وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

Ministère de l'Enseignement Supérieure et de la Recherche Scientifique

جامعة عبد الحميد ابن باديس مستغانم

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم: القانون العام

المرجع: .....

مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الماستر

أحكام العقد الإداري في التشريع الجزائري

ميدان الحقوق والعلوم السياسية

الشعبة: الحقوق

التخصص: القانون الإداري

من إعداد الطالبة:

شنافة تقوى

تحت إشراف الأستاذة:

بن قطاط خديجة

أعضاء لجنة المناقشة:

الأستاذ(ة).....بوخدمي فاديا.....رئيسا

الأستاذ(ة).....بن قطاط خديجة.....مشرفا مقررا

الأستاذ(ة).....لعور ريم.....مناقشا

السنة الجامعية: 2023/2022

تاريخ المناقشة: 19 جوان 2023

بسم الله الرحمن الرحيم

الإهـــــــــــــــداء

أهدي هذا العمل إلى أعز ما يملك الإنسان في هذه الدنيا إلى ثمرة نجاحي إلى من أوصى بهما الله سبحانه وتعالى:

" وبالوالدين إحسانا "

إلى الشمعة التي تحترق من اجل أن تضيء أيامي إلى من ذاقت مرارة الحياة وحلوها، إلى قرة عيني وسبب نجاحي وتوفيقي في دراستي إلى:

" أمي بارك الله في عمرها "

إلى الذي أحسن تعليمي وكان مصدر عوني ونور قلبي وجلاء حزني ورمز عطائي ووجهني نحو الصلاح والفلاح إلى:

" أبي بارك الله في عمره "

" إلى أخي جيلالي وابنة عمتي مريم وجميع أفراد عائلتي "

إلى أستاذتي **" بن قطاط خديجة "** وجميع الأساتذة الأجلاء الذين أضاءوا طريقي بالعلم، وإلى كل من كانوا برفقتي أثناء إنجاز هذا البحث، إلى كل هؤلاء وغيرهم ممن تجاوزهم قلمي ولن يتجاوزهم قلبي أهدي ثمرة جهدي المتواضع.

شكـــــــر وتقديـــــــر

ـ الحمد لله على توفيقه وإحسانه، والحمد لله على فضله وإنعامه، والحمد لله على جوده وإكرامه، الحمد لله حمدا يوافي نعمه ويكافئ مزيده

أشكر الله عز وجل الذي أمدني بعونه ووهبني من فضله ومكنني من إنجاز هذا العمل ولا يسعني إلا أن أتقدم بشكري الجزيل إلى كل من ساهم في تكويني وأخص بالذكر أستاذتي الفاضلة **" بن قطاط خديجة "** التي تكرمت بإشرافها على هذه المذكرة ولم تبخل عليا بنصائحها الموجهة لخدمتي فكانت لي نعم الموجه والمرشد.

كما لا يفوتني ان اشكر أعضاء لجنة المناقشة المحترمين الذين تشرفت لمعرفتهم وتقييمهم لمجهوداتي

كما أشكر كل من قدم لي يد العون والمساعدة ماديا او معنويا من قريب او بعيد

إلى كل هؤلاء أتوجه بعظيم الامتنان وجزيل الشكر المشفع بأصدق الدعوات.

من المعروف أن الأدوات التي تباشر الإدارة بها نشاطها، وتسعى بها لتحقيق أهدافها، تتمثل في القرارات الإدارية التي تصدرها بإرادتها المنفردة الملزمة للأفراد، ويليها العقود الإدارية التي تجد الإدارة نفسها مضطرة لتحقيق ما تسعى إليه إلى ان تتحد إرادتها مع إرادة أو إرادات أخرى، لينتج عن ذلك عقد بين الإدارة وغيرها.

فإذا كنا بصدد أداة العقود التي قد تلجأ الإدارة لتحقيق أهدافها، نجد أن العقد لا ينعقد ولا يكون له وجود إلا بالتقاء إرادة الإدارة مع إرادات أخرى، منفردة او في شكل تجمعات قانونية، تنتمي لأشخاص القانون الخاص، أو كانت من أشخاص القانون العام.

وباعتبار ما تعقده الإدارة عقدا، فإنه يخضع في تكوينه للقواعد العامة في العقود، حسبما تنظمها النظرية العامة في العقود في القانون الخاص، والتي تعلن أن عناصر العقد تكاد تنحصر في الرضا والسبب والمحل.

وتتميز عقود أشخاص القانون الخاص، بأنها عقود يتم انعقادها بين أطراف ذوي إرادات متساوية، مما يجعل تطبيق القانون عليها ميسورا، فضلا عن أن عقود قديمة، وأنها تخضع لقواعد القانون الخاص القديمة كذلك، وفي الجانب الأخر فإن العقد الإداري، عقد يتم عقده بين الإدارة العامة واخرين، والقاعدة ان للإدارة العامة هدف متفق عليه، تسعى لتحقيقه، وهو هدف الصالح العام، في حين أن المتعاقد مع الإدارة وهو في الغالب من افراد القانون الخاص يسعى لتحقيق صالحه الخاص، وأنه لا يهتم بالصالح العام ولا يسعى لتحقيق الصالح العام.

من هنا كان العقد الذي تبرمه الإدارة، بين طرفين يسعى أحد لتحقيق الصالح العام، ويسعى الاخر لتحقيق صالحه الخاص، ولما كان المنطق على أن يكون الصالح العام أفضل وأهم وأولى بالرعاية من الصالح الخاص، فقد ترتب على ذلك ان تكون إرادة تسعى لتحقيق الصالح العام، أعلى من إرادة الطرف الذي يسعى لتحقيق صالحه الخاص فقط.

ولقد ترتب على ذلك أن صار العقد الذي تبرمه الإدارة وهي راعية الصالح العام والساعية على تحقيقه بين طرفين إرادة أحدهما أعلى من إرادة الأخر، بالمخالفة للقاعدة العامة المستقرة في دائرة علاقات القانون الخاص، والتي تقرر المساواة المطلقة بين إرادات المتعاقدين، وبهذا يقوم فارق هام وجوهري، بين عقود القانون الخاص وعقود القانون العام.

على أن الإدارة لا تسير على مبدأ واحد، مفادها أن تكون في عقود دائما صاحبة الإرادة العليا، وإنما تلجأ أحيانا إلى قواعد القانون الخاص في تعاقداتها، متخلية عن امتيازات السلطة العامة التي يمنحها المشرع لها للقيام على تحقيق الصالح العام.

ومن هنا صارت العقود التي تبرمها الإدارة، دائرة بين نوعين من التعاقدات، نوع تتمسك فيه بامتيازاتها، مما يجعل إرادتها أعلى من إرادة المتعاقد معها، فيظهر العقد في شكل يخالف شكل عقود قانون العلاقات الخاصة، ومتضمنا شروطا لا نظير لها في مجال علاقات القانون الخاص، ويكون بديهيا أن يخضع هذا النوع من العقود لنظام قانوني يختلف عن النظام القانوني للعقود في القانون الخاص.

ويتمثل النوع الثاني، فيما تعقده الإدارة من عقود، متخلية عن سلطاتها وامتيازاتها، فتكون في موقع مساو لموقع المتعاقد معها، وإرادتها مساوية لإرادته، ومن ثم يخضع العقد في كل منازعاته لقواعد القانون الخاص، وهكذا كانت دراسة أصول وأحكام العقود الإدارية، ضرورية للتمييز بين النوعين[1].

ولم تظهر هذه التفرقة إلا مع ظهور القانون الإداري، والذي بدأ ظهوره بالمعنى الفني الدقيق بظهور نظام القضاء الإداري في فرنسا مع بداية القرن التاسع عشر، وبدأ مجلس الدولة الفرنسي في ابتكار نظريات القانون الإداري وإرساء قواعدها، ومن بينها نظرية العقود الإدارية، وتفرض النشأة القضائية للنظرية، دراسة صعبة للتطورات التي مرت بها، والمبادئ التي استقرت عليها على مدار سنوات تطورها.

1- محمد أنس، الوسيط في القانون العام، أسس وأصول القانون الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، 2012.

وإذا كان من المنطق أن نبدأ الدراسة بظهور نظرية العقود الإدارية في فرنسا ثم في التشريع الجزائري، فإنه يكون بديهيا أن تتبع ذلك بمحاولة التعريف بالعقد الإداري ومفهومهن في محاولة إلى التعرف على السمات العامة للعقود الإدارية، والصفات المميزة لهذه العقود عن العقود التي تخضع للقانون الخاص، ولعله مما يساعد على بيان الصورة، أن نتعرض لعدد من العقود الإدارية، المنتمية لمجالات مختلفة، حتى تتبين الصورة وتكتمل حدود العناصر والمميزات.

وإذا كان أشخاص القانون الخاص أحرار في كيفية إبرام عقودهم، فإن الإدارة ليست حرة في هذا المجال، إذ يقيدها المشرع بإجراءات محددة وبأشكال معينة وفي مواعيد واضحة، مما يدفعنا إلى التعرف على طرق وأشكال إبرام العقود الإدارية.

وإذا كانت للعقود الإدارية طبيعة خاصة، فرضت أن يكون لها نظاما قانونيا خاصا، فإنه من البديهي أن يجري تنفيذها على وجه معين، يختلف عما يجرب عليه العمل في تنفيذه عقود القانون الخاص، وهو ما نرى أن نتعرض له باعتبار تنفيذ العقد مسألة جوهرية في العقد، وعنصرا رئيسيا في تميزه.

وللعقد كأي تصرف قانوني، حياة يؤتى أثاره خلالها، ويكون منطقيا للعقد نهاية، تنتهي بها حياة العقد.

إن هذا الموضوع نظرا لأهميته من الناحية العلمية والنظرية باعتباره الوسيلة الأنجع للنهوض بالتنمية الوطنية والمحلية والحفاظ على المال العام وارتباط المشروعات التي تقوم بها السلطات العمومية بالحياة اليومية من أجل تحسين حياة المواطنين وهو ما يعبر عنه بلغة القانون بالمصلحة العامة التي تهم الجميع.

كما أنه يبحث في القواعد الخاصة بالعقود الإدارية في التشريع الجزائري، ومع هذا ظهرت إشكالية قضائية تثيرها دعاوى العقود موضوعيا وكلها من أجل إيجاد معايير تحديد المفهوم والمحتوى والتمييز مع عدم إمكانية تطبيق قواعد القانون الخاص.

وهكذا تظهر إشكالية دراستنا :

ـ كيف تطور العقد الإداري في القانون الجزائري؟ وماهي الأثار المترتبة عن هذا التطور؟

وللإجابة على هذه الإشكالية اعتمدنا المنهج العلمي التحليل وذلك من خلال تحليل النصوص الواردة في القانون المدني الجزائري والتعرض لأراء الفقه، فوفقا لما تقدم ستكون معالجة موضوع البحث وبغية الإجابة على هذه الإشكالات التمست خطة ثنائية موزعة إلى فصلين، تناولت في الفصل الأول الإطار العام للعقد الإداري متطرقة إلى نشأته وتعريفه ومعايير تميزه وإلى أركانه هذا في المبحث الأول، اما في المبحث الثاني كان يحتوي على الاحكام العامة لإبرام العقود الإدارية وأنواع هذه العقود.

اما الفصل الثاني فكان حول الاثار المترتبة عن العقود الإدارية في التشريع الجزائري واعرض من خلاله في المبحث الأول اثار العقود الإدارية بالنسبة للإدارة العامة، وفي المبحث الثاني أثار العقد الإداري بالنسبة للمتعامل المتعاقد.

الفصل الأول: الإطار العام للعقد الإداري

في الفصل الأول سأتعرض للإطار العام للعقد الإداري، فالعقد بصفة عامة هو توافق إرادتين على إنشاء وخلق التزامات متبادلة، فالعقد الإداري شأنه شأن العقد المدني، وهذا أقرته محكمة القضاء الإداري المصري بأنه من مبادئ وأصول المسلم بها قانون العقد الإداري شأنه شأن أي عقد آخر لا ينهض إلا بتوافق إرادتين وتطابقهما، بقصد إحداث الأثر القانوني.

وبما أن مختلف العقود الإدارية مهما كان نوعها ومهما اختلفت مجالاتها فهي تقوم على مجموعة من الأركان لا بد من توافرها وهي: الرضا والمحل والسبب...، ويشترط لقيام العقد وانعقاده صحيحا ومنتجا لأثاره القانونية توافر شروط صحة وسلامة الرضا من العيوب كالغلط والتدليس والإكراه... ،

كما يقوم العقد الإداري على ثلاثة مقومات وضوابط تشكل في الوقت ذاته وفي مجموعها معايير لتميزه عن غيره من العقود الخاصة بالإدارة العامة ولتي تخضع فيه الإدارة للنظام القانوني الخاص وتؤول سلطة الفصل في منازعتها للقضاء العادي.

وعليه فإن دراسة الإطار العام للعقد الإداري تقتضي أن نتعرض لعدد من النقاط الأساسية، ولتكون دراستنا شاملة سوف أتناولها من خلال مبحثين كما يلي: نخصص المبحث الأول لماهية العقد الإداري، ونخصص المبحث الثاني لكيفية إبرام العقود الإدارية وأنواعها.

المبحث الأول: ماهية العقد الإداري

الملاحظ بادئ ذي بدئ أن الإدارة تبرم نوعين من العقود، النوع الأول وهو العقود التي تبرمها الإدارة باعتبارها صاحبة السلطة العامة، ولكن باعتبارها شخصا

عاديا ومن أمثلة ذلك عقود البيع والشراء والإيجار وتنطبق عليها قواعد القانون الخاص كما تطبق عليها قاعدة العقد شريعة المتعاقدين وتخضع المنازعات التي تنشأ عنها إلى القضاء العادي.

أما النوع الثاني وهو العقود التي تبرمها الإدارة باعتبارها صاحبة السلطة وتخضع للقانون الإداري ويختص بالفصل في منازعاتها القضاء الإداري مطبقا في ذلك قواعد القانون العام، وينبغي الأمر في مرحلة أولى توضيح مفهوم العقد الإداري في التشريع الجزائري وذلك باستخلاص معايير تميزه عما يشابهه من عقود وتحليل مكوناته بالتطرق إلى أركانه وشروط صحته وعندئذ تتضح صورته، وعلى ذلك سأتناول في المطلب الأول مفهوم العقد الإداري وضوابط تميزه عن العقود الأخرى وفي المطلب الثاني أركان العقد الإداري وشروط صحته.

ـ المطلب الأول: مفهوم العقد الإداري ومعايير تميزه عن العقود الأخرى

ينبغي في هذه المرحلة توضيح مفهوم العقد الإداري في التشريع الجزائري وذلك باستخلاصه من مختلف المعايير التي وضعها الفقه وكذا القضاء والتشريع لتمييزه عن غيره من الأعمال الإدارية الأخرى التي تقوم بها الإدارة في أدائها نشاطها.

ـ الفرع الأول: مفهوم العقد الإداري

يعرف الدكتور سليمان الطماوي "العقد الإداري" بأنه "ذلك الذي يبرمه شخص معنوي عام بقصد تسيير مرفق عام أو تنظيمه، وتظهر فيه نية الإدارة في الأخذ بأحكام القانون العام، وأن يتضمن العقد شروطا استثنائية وغير مألوفة في القانون القانون الخاص"[1].

1- سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية (دراسة مقارنة)، الطبعة الثالثة، دار الفكر العربي،1975، القاهرة، ص5.

وقد عرفه أيضا المستشار الدكتور عبد الفتاح صبري أنه "عقد شأنه شأن العقد في القانون الخاص يتم بتوافق إرادتين على إنشاء التزام أو تعديله أو إلغائه وقوامه الإيجاب والقبول الذي يجب أن يتم خلال الأوضاع الشكلية والإجراءات المنصوص عليها حتى ينتج أثاره الصحيحة وشأنه شأن العقود الخاصة بحيث يقوم على التراضي وإلا كان ذلك سببا في عدم مشروعيته"[1].

ويرى الدكتور عمر حلمي " أن المقصود بالعقود الإدارية وحسبما استقر عليه القضاء الإداري في فرنسا ومصر أنه ذلك العقد الذي يبرمه شخص معنوي عام بقصد تسيير مرفق عام أو تنظيمه وتظهر فيه الإدارة في الأخذ بأحكام القانون العام ومناط ذلك أن يتضمن العقد شروط استثنائية غير مألوفة في القانون الخاص، وأن يخول المتعاقد مع الاشتراك مباشرة في سير المرفق العام.

وفقا لقضاء مجلس الدولة الفرنسي تعرف العقد بأنه ذلك العقد الذي يبرمه شخص المعنوي العام بقصد تسيير مرفق عام أو تنظيمه أو تظهير فيه النية الإدارية في الأخذ بأحكام القانون العام وذلك يتضمن العقد شروط أساسية غيرها مألوفة في القانون الخاص[2].

ـ أولا: نشأة العقود الإدارية (فرنسا، الجزائر)

ـ نشأتها في فرنسا:

يعتبر حكم تيري الصادر عن مجلس الدولة هو الأساس الذي شيدت عليه فكرة العقود الإدارية بطبيعتها، حيث تقرر بموجبه أن اختصاص القضاء الإداري يتناول كل ما يتعلق بتنظيم وسير المرافق العامة قومية كانت أو محلية، سواء كانت وسيلة الإدارة في ذلك عملا من أعمال السلطة العامة أو تصرفا عاديا، فالعقود التي تبرمها الإدارة بهذا الخصوص هي من قبيل الأعمال الإدارية بطبيعتها، ويجب أن يختص

1- محمد الصغير بعلي، العقود الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، 2005، ص40.
2- محمد الشلماني، مفتاح خليفة عبد الحميد، العقود الإدارية، دار المطبوعات، الإسكندرية، ص ص16-17.

القضاء الإداري بالفصل في كل ما ينجم عنها من منازعات، والحقيقة أنه إذا بدت خلال هذا الحكم أن فكرة المرفق العام ضرورية لإسباغ الصفة الإدارية على عقود الإدارة، والقول باختصاص القاضي الإداري بالمنازعات المترتبة عنها وبتطبيق القانون الإداري، فإنها لم تعد كافية لوحدها فيما بعد، لأن العقود التي تبرمها الإدارة لا تكون عقودا إدارية إلا إذا كانت تقوم على استعمال وسائل الإدارة العامة، أو وسائل القانون العام، وإلا فإنها تكون من عقود القانون الخاص إذا ما رأت أن تلك الوسائل أنجع في تسيير المرافق العامة، وقد تأكد ذلك بشكل واضح ونهائي في حكم مجلس الدولة الفرنسي عام 1912 في قضية شركة الكرانيت، حيث قرر حينذاك بأن عقد التوريد الذي تبرمه الإدارة بالشروط و الأوضاع نفسها التي ينفذ بها الأفراد عقودهم، فإن العقد يعتبر من عقود القانون الخاص[1].

وقبل هذا التاريخ فقد كانت جميع العقود يحكمها القانون الخاص و ينظر فيها القضاء العادي، ولم يستثني من هذه القاعدة العامة سوى بعض أنواع التي نصت عليها تشريعات قديمة جعلت النظر في المنازعات المتعلقة بهذه الأنواع من العقود من اختصاص مجالس الأقاليم التي سميت فيما بعد بالمحاكم الإدارية، منها تشريع 1797 المتعلق بعقود الأشغال العامة وتشريعات أخرى متعلقة بعقود القروض العامة وعقود بيع أموال الدولة وعقود أشغال وإيجار أموال الدولة وقد أطلق الفقهاء على هذه الطائفة حينذاك تسمية العقود الإدارية بتحديد القانون أو العقود الإدارية المسماة.

ومن جانب آخر فقد لاحظ مجلس الدولة الفرنسي أن بعض العقود التي تبرمها الإدارة تتسم بخصائص العقود الإدارية نفسها التي حددها القانون ومنها عقد التزام تتسم بخصائص العقود الإدارية نفسها التي حددها القانون ومنها عقد التزام المرافق العامة وعقد النقل العام، فهذه العقود صار ينظر إليها بأنها عقود إدارية بناءا على طبيعتها الذاتية مما يجعل من خضوعها لأحكام القانون أمرا طبيعيا وبهذه الطرق تمكن مجلس الدولة الفرنسي من بناء نظرية العقود الإدارية في القانون الإداري[2].

1- خالد بالجيلالي، الوجيز في نظرية القرارات والعقود الإدارية، الجزائر، دار بلقيس، 2017، ص80.
2- ماجد راغب الحلو، القانون الإداري، دار المطبوعات الجامعية، مصر، سنة 1994، ص32.

- نشأتها في الجزائر:

لقد مر النظام القانوني للعقود الإدارية وكغيره من الأنظمة القانونية الأخرى في فروع القانون المختلفة سواء منها الخاص أو العام لعدة مراحل بها تطورات وتغيرات التي شهدتها الجزائر منذ الاستقلال وحتى الآن.

1- المرحلة الأولى قبل 1967:

لقد كانت العقود الإدارية والصفقات العمومية في النظام القانوني السائد المتضمن تحديد سريان القانون الاستثماري وعلى الجزائر المستقلة إلا ما كان مخالف ومتعارض مع السيادة الوطنية.

2- مرحلة الأمر رقم 90/76 المؤرخ في 17 جوان 1976[1]:

المتعلق بنظام الصفقات العمومية كان الهدف من إصدار هذا النص في ظل النظام الاستراتيجي السائد أنداك يتمثل أساسا في:

- حماية الإنتاج الوطني واليد العاملة.
- الاعتماد على الصفقات العمومية كيد لتنفيذ المخطط الوطني في إطار سياسة التخطيط الاقتصادي المنتهجة في ذلك الوقت.

3- المرسوم الرئاسي 154/82، المؤرخ في 10 أفريل 1582:

المتعلق بصفة أن المتعامل العمومي وتماشيا مع الاختيار الاشتراكي صدر هذا المرسوم بهدف نمو تطبيقه على كافة المؤسسات العمومية بغض النظر عن مركزية

1- عمارة حكيمة، العقود الإدارية في التشريع الجزائري، مذكرة تخرج لنيل شهادة ماستر في الحقوق، جامعة عبد الحميد ابن باديس مستغانم، 2017-2018، ص 90.

وغير مركزية، واقتصادية أو اجتماعية وذلك انسجام مع الاختيار الاشتراكي الذي يقوم على أساس وحدة القانون[1].

4- المرسوم التنفيذي رقم 934/91 المؤرخ في 09 ديسمبر1991:

المتضمن تنظيم الصفقات العمومية:

بعد صدور دستور 1989 والتخلي عن النظام الاشتراكي، كان لا بد من وضع نظام قانوني يتكيف مع المعطيات السياسية والاقتصادية الجديدة من خلال الأخذ بالازدواجية والثنائية القانونية من حيث النظام الليبرالي الرأس مالي. ولهذا فقد تم إصدار المرسوم التنفيذي السابق لتقتصر تطبيقه على القطاع الإداري بالدولة دون قطاعها الاقتصادي الذي أصبح خاضعا للقانون الخاص إذ نصت المادة 04 منه على أنه لا تطبق أحكام هذا المرسوم إلا على الصفقات المتضمنة مصاريف الإدارية العمومية والهيئات المستقلة والولايات والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري.

5- المرسوم الرئاسي رقم 250/02 المؤرخ في 27 جويلية 2002:

المعدل والمتمم بموجب المرسوم الرئاسي 338/08 وأيضا المرسوم الرئاسي 236/10 المؤرخ في أكتوبر 2010 والمعدل والمتمم بالصفقات العمومية وخضع هذا المرسوم الرئاسي للتعديل أولا بموجب المرسوم الرئاسي 98/11 مس أساسا بأحكام تتعلق بدفاتر الشروط ومناقصات دولية كما مس جزئيا بدفاتر الشروط المتعلقة بحالة التراضي البسيط وخضع لتعديل ثاني بموجب المرسوم الرئاسي رقم

1- محمد فؤادعبد الباسط، أعمال السلطة الإدارية، القرار الإداري، العقد الإداري، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 1989، ص274.

23/12 المؤرخ في 18 جانفي 2005 المعدل والمتمم بموجب المرسوم الرئاسي 12/13 المؤرخ في 13 جانفي 2013 المتعلق بقانون الصفقات العمومية[1].

ـ ثانيا: تعريف العقد الإداري (المعيار العضوي والموضوعي)

أ- تعريف العقد الإداري بالمعيار العضوي:

على أساس هذا المعيار فعقد الإدارة العامة يعتبر عقدا إداريا إذا كان أحد طرفيه جهة إدارية مختصة بإبرام العقود الإدارية (دولة – ولاية أو بلدية أو المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية) أي أن جميع العقود التي تبرمها وتعقدها سلطة إدارية عامة توصف بأنها عقود إدارية بصرف النظر عن القواعد القانونية واجبة التطبيق على هذه العقود، وبغض النظر أيضا عن جهة القضاء المختص بمنازعات العقود، أي أن العبرة وفق هذا المعيار بالجهة التي أبرمت وعقدت العقد وكلما كانت هذه الجهة جهة إدارية كانت العقود التي عقدتها عقودا إدارية[2].

ـ الدولة

ونأخذ بالمفهوم الضيق وليس المفهوم الواسع الذي نعرفه في القانون الدستوري والمقصود إذن بها هي الدولة كسلطة مركزية ويدخل في مفهوم هذه الأخيرة مصالح رئاسة الجمهورية، مصالح رئاسة الحكومة، الوزارات ومصالحها مثل المديرية

1- المرسوم الرئاسي (236.10) المؤرخ في 2010/10/07 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، الجريدة الرسمية الجمهورية الجزائرية، العدد 58، المعدل والمقدم بالمرسوم الرئاسي (98/11) المؤرخ في 2011/03/01.

2-عمار عوابدي، القانون الإداري، الجزء الثاني، النشاط الإداري، الطبعة الرابعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2002، ص188.

العامة للأمن الوطني، المديرية العامة للجمارك... وكذلك المديريات الولائية لكل وزارة في الولايات... وتوجه الدعوة في هذه الحالة ضد الوزارة لأنها تمثل الشخصية المعنوية للدولة وليس المديرية التي هي مصلحة من مصالح الوزارة تماما مثل المصالح المركزية والفرق الوحيد بينهما يكمن في أن هذه الأخيرة موجودة على مستوى العاصمة فقط[1].

- الولاية

وإن المقصود بالولاية إذن شخص معنوي عامل بجميع هيئاتها ومصالحها الداخلية سواء تعلق الأمر بهيئة الدولة وهي المجلس الشعبي المنتخب ولجانه الدائمة والمؤقتة أو جهاز التنفيذ أي الوالي ومصالحه الإدارية ويندرج ضمن هذه الأخيرة الدائرة، فهي ليست شخصية معنوية وإنما جهاز إداري مساعد للوالي ويديرها رئيس الدائرة ويتصرف باسم الوالي وقد صدر مرسوم يحدد مهامه[2].

وعليه في ظل التشريع الجزائري فإن دعاوي العقود الإدارية إذا تعلق الأمر بالولاية والهيئات التي تدخل في مفهومها ترفع الدعوى ضد الوالي وتصدر القرارات في مواجهة ما يسموه العمل القضائي حيث قضية الغرفة الإدارية لمجلس قضاء في معسكر قرارها[3].

- البلدية:

1- مسعود شهيوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، الجزء الثالث، نظرية الاختصاص، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1999، ص 375.
2- المرسوم 86.30 المؤرخ في 1986.02.18 المحدد لمهام رئيس الدائرة المعدل والمتمم لسنة 1994.
3- قرار الغرفة الإدارية لمجلس قضاء معسكر بتاريخ 22.11.2003 قضية رقم 2003/418.

البلدية هي الجماعات الإقليمية القاعدية في الإدارة المحلية، كما تشير المادة 15 من الدستور، وتخضع للقانون رقم 08.90 المؤرخ في 1990.04.07 بأنها "مجموعة إقليمية أساسية وتتمتع بالشخصية المعنوية والاستغلال المالي وتحدث بموجب قانون" والبلدية كعنصر من عناصر المعيار العضوي، الذي يقوم عليه معيار العقد الإداري، تشمل على مختلف الهيئات والأجهزة القائمة بها، سواء كانت أجهزة للمداولة أو للتنفيذ[1].

***جهاز المداولة:** ويتمثل في المجلس الشعبي البلدي المنتخب، وما ترتبط به من لجان دائمة أو مؤقتة.

***جهاز التنفيذ:** ويتمثل أساسا في رئيس المجلس الشعبي البلدي، الذي يتمتع بسلطة اتخاذ القرارات.

كما يتضمن أيضا مختلف المصالح والمرافق العامة التابعة للبلدية المسيرة بموجب طريقة الاستغلال المباشر، خلافا للمرافق العامة للبلدية المشخصة والمكتسبة للشخصية المعنوية والمستقلة قانونيا عن البلدية.

ـ المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية:

المؤسسة العمومية هي أسلوب من أساليب سير المرافق العامة وتتمتع بالشخصية الاعتبارية وهي نوعان: مؤسسات ذات الصبغة الإدارية تسند لها مهمة تسيير المرافق الإدارية والمؤسسات العمومية الإدارية قد تكون وطنية إذا تم إنشاءها من السلطة المركزية مثل الجامعات، المستشفيات الجامعية.... وقد تكون محلية إذا تم

1- محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص ص35-36.

إنشاءها بمداولة المجالس الشعبية البلدية والولائية[1].

ب- تعريف العقد الإداري بالمعيار الموضوعي:

وفقا لهذا المعيار يعرف العقد الإداري بموضوعه إن كان يخضع لقواعد القانون العام في تنظيم إبرامه وتنفيذه، وتعتبر الإدارة المتعاقدة قد استخدمت قواعد القانون العام، إذا لجأت إلى بنود غير مألوفة في مجال القانون الخاص، وهو تعبير عن المظهر الأكيد للسلطة العامة، التي تجعل الإدارة في مكان أعلى من الأفراد، وتعالج تصرفاتها معالجة خاصة، وهذه البنود هي عبارة عن نصوص لا نجدها عادة في العقود بين الأفراد وقد عرف مجلس الدولة الفرنسي في قراره الصادر في 1950/10/20 البند الغير المألوف بقوله "البند الذي يخول موضوعه لأطراف المعنية حقوق أو يضع على عاتقهم التزامات غريبة بطبيعتها عن تلك التي يمكن أن تصل بحرية من أي منهم، وذلك ضمن إطار القوانين المدنية والتجارية"[2].

وكمثال عن البند غير المألوف النص الذي يخول للإدارة المتعاقدة سلطة إلغاء العقد دون إشعار مسبق و دون تعويض و هي بنود مقررة فقط لفائدة الأشخاص العامة، يمكن تقسيم هذه الشروط الاستثنائية كمعيار لتعريف العقد إلى نوعين: شروط متعلقة بامتيازات السلطة العامة، فهي غير مألوفة في روابط القانون الخاص، لأنها من ناحية تعطي لإدارة المتعاقدة امتيازات في مواجهة للغير، وهناك شروط أخرى معتبرة تطبيقا لقواعد القانون العام فهي موجودة فقط في القانون العام إذ يمكن إرجاعها إلى قواعد القانون الإداري التي تنظم العقود الإدارية، وقد يمكن إرجاعها

1- مسعود شهيوب، المرجع السابق، ص361.
2- أحمد محيو، محاضرات في المؤسسات الإدارية، الطبعة الخامسة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1990، ص365.

لفكرة المصلحة العامة[1].

وقد أخذ المشرع الجزائري بالمعيار الموضوعي مثلا في القانون 88-01 المؤرخ في 12 جانفي 1988 المتعلق بالقانون التوجيهي استقلالية المؤسسات العمومية الاقتصادية حيث تنص المادة 55 منه "عندما تكون المؤسسات العمومية الاقتصادية مؤهلة قانونا لتسيير مباني عامة أو جزء من الأملاك العامة الاصطناعية وذلك في إطار المهمة المنوطة بها، يضمن تسيير الأملاك العامة طبقا للتشريع الذي يحكم الأملاك العامة"[2].

وفي هذا الإطار يتم التسيير طبقا لعقد إداري للامتياز ودفتر الشروط العامة، وتكون المنازعة المتعلقة بملحقات الأملاك العامة من طبيعة القانون والملاحظ أن المشرع تراجع عن الاعتماد على المعيار العضوي وحده في تكييف الأعمال الصادرة عن المؤسسات الاقتصادية حيث أنه عملا بالمعيار العضوي فإن منازعات هذه الأخيرة لا تدخل ضمن اختصاص القضاء الإداري حيث لا تدخل ضمن الأشخاص الإدارية التي حددها المشرع في المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية[3]، وإنما أضاف معيار أخر وهو المعيار المادي أي طبيعة النشاط الذي تقوم به هذه المؤسسات. ومما سبق يمكن تعريف العقد الإداري وذلك بالاستناد إلى المعيارين العضوي والموضوعي معا وبالتالي فإن العقد الإداري هو العقد الذي يكون أحد طرفيه إدارة عامة و موضوعه متعلق بالمرفق العام، يتضمن شروطا

1- عمار عوابدي، المرجع السابق، ص544.
2- المادة 55 من القانون 88-01 المؤرخ في 12 جانفي 1988 المتعلق بالقانون التوجيهي لاستقلالية المؤسسات الاقتصادية.
3- تنص المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بأن "المحاكم الإدارية هي جهات الولاية العامة المنازعات الإدارية، تختص بالفصل في أول درجة، بحكم قابل للاستئناف في جميع القضايا، التي تكون الدولة أو الولاية أو البلدية أو إحدى المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية طرفا فيها"

استثنائية غير مألوفة في القانون الخاص، يعبر عن امتيازات السلطة العامة التي تهدف بها الإدارة إلى تحقيق المصلحة العامة.

ـ ثالثا: التمييز بين العقود الإدارية والعقود الأخرى

من الضروري أن نبحث عن المعيار أو المعايير التي عن طريقها يمكننا التمييز بين العقود الإدارية و العقود المدني، من أجل تحديد القانون الواجب التطبيق ومعرفة الجهة القضائية المختصة إلى معرفة القضاء المختص، و الجدير بالذكر أنه لا يوجد معيار معين إعتمده المشرع الجزائري عند تنظيم العقود الإدارية للتفرقة بين النوعين من هذه العقود، وذلك لأن العقود ليست من طبيعة واحدة، الأمر الذي يصعب من خلاله الوقوف على معيار محدد للتفرقة بينهما وعلى هاذا الأساس سأحاول التمييز بين العقود الإدارية و العقود الأخرى لاسيما العقود المدنية و التجارية ، فمن حيث أوجه التشابه نجد أن كل هذه العقود تقتضي إتفاق إرادتين أو أكثر بغرض إحداث أثر قانوني معين بالنسبة لأطراف العقد، وذلك إما بإنشاء مركز قانوني جديد أو تعديل مركز قانوني قائم أو إلغاءه[1].

أما بالنسبة لأوجه الإختلاف نجد أن العقود المدنية و التجارية تخضع لأحكام القانون الخاص و لإختصاص القضاء العادي، و يحكمها مبدأ أساسي هو العقد شريعة المتعاقدين ما يترتب عليه من إلتزامات بالنسبة لأطراف العقد، هذا بخلاف العقود الإدارية التي تخضع لقواعد القانون العام و لإختصاص القضاء الإداري ، كما

1- محمد الشافعي أبوراس، العقود الإدارية، موقع إلكتروني www.pdFFaccloy.com ، زيارة الموقع 2023/02/17 على الساعة 17:59.

أنه في مجال العقود الإدارية لا يمكننا إعمال مبدأ العقد شريعة المتعاقدين لارتباط العقد الإداري بمرفق عام يستخدم لتسيير و ضمان استمراريته إستخدام إمتيازات السلطة العامة ، و من جهة ثانية ، نجد أن العقد الإداري يتضمن شروط إستثنائية و غير مألوفة في العقود الخاضعة لأحكام القانون الخاص[1].

ـ الفرع الثاني: ظوابط تميز العقد الإداري عن العقود الأخرى

يشترط لقيام العقد الإداري وصحته أن تتوافر مجموعة من الشروط أو المقومات أو العناصر، وهي أن يرتبط العقد الإداري بالشخص العام، أي أن يكون موضوع العقد مرتبط بالمرفق العام ويحقق أغراضه، كما يشترط في العقد أن يتضمن شروط إستثنائية غير مألوفة في مجال القانون الخاص.

ـ أولا: أن يكون أحد أطراف العقد شخص قانوني عام

حتى يوصف العقد بأنه عقد إداري يشترط أن يكون مرتبطا بأحد الأشخاص المعنوية العامة بوصفهما سلطة إدارية عامة، وفي إطار تحديدنا للأشخاص المعنوية العامة التي أوكل إليها القانون سلطة إبرام العقود المختلفة، نجد ان المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية عند تحديدها لمفهوم النزاع الإداري قد حددت لنا الأشخاص المعنوية العامة التي تتمثل أساسا في الدولة، الولاية، البلدية، المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري[2].

1- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2003، ص18

2- المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، سابقة الذكر.

وتبعا لذلك فإن العقود التي تبرمها الدولة أو ممثلها القانوني، والتي يبرمها الوالي او ممثله القانوني لحساب الولاية المعنية، بأنها عقود إدارية وفقا للمعيار العضوي، كما تعد عقودا إدارية كذلك العقود التي يبرمها رئيس المجلس الشعبي البلدي أو ممثله القانوني لحساب البلدية المعنية، والعقود التي يبرمها مدير المؤسسة ذات الصبغة الإدارية أو ممثله القانوني لحساب المؤسسة العمومية المعنية[1].

أما بالنسبة للطرف الاخر في العقد الإداري قد يكون في الغالب أحد أشخاص القانون الخاص، كما يمكن أن يكون شخص من أشخاص القانون العام، والجدير بالذكر أن أطراف العقد الإداري تشمل الإدارة المتعاقدة والمتعاقد معها إلى جانب الغير.

ـ ثانيا: إتصال العقد بالمرفق العام

يعد إرتباط العقد الإداري بالمرفق العام من اهم مقوماته، إذ لا يكفي أن يكون أحد أطراف العقد أحد أشخاص القانون العام وحده لوصفه بأنه عقد إداري، بل يشترط كذلك أن يرتبط موضوع العقد الإداري بالمرفق العام.

ويعرف المرفق العام بأنه نشاط أو مشروع عام تنشئه الدولة وتديره بنفسها أو تحت إشرافها إما بقصد إشباع الحاجات العامة للجمهور أو إدارة وتسيير أو استغلال مرفق عام والغرض من كل ذلك هو تحقيق المصلحة العامة[2].

فإذا كان الطرف المتعاقد مع الإدارة يسعى إلى تحقيق المصلحة الخاصة من خلال الأرباح المحققة، فإن الغاية الرئيسية التي يسعى المرفق العام إلى تحقيقها هي

1- ناصر لباد، الوجيز في القانون الإداري، الطبعة الرابعة، الجزائر، 2010، ص 66.
2- خالد بالجيلالي، المرجع السابق، ص 83.

المصلحة العامة، وفي المقابل فقد يسعى المرفق العام إلى الربح، إلا أن أولويته او غايته الأساسية هي تحقيق غايات المصلحة العامة مع ترجيح كفة العامة على المصلحة الخاصة عند إبرام العقد أو تنفيذه، أو حتى إنهاءه[1].

وترتيبا على ما سبق، يمكن القول بأن إرتباط موضوع العقد الإداري بالمرفق العام شرط جوهري لوصف العقد بأنه عقد إداري، إذن أن موضوع العقد الإداري يتضمن توفير الحاجات العامة للجمهور، أو يرتبط أساسا بإدارة وتسيير أو استغلال مرفق عام تحقيقا للمصلحة العامة.

ـ ثالثا: أن يختار الشخص القانوني العام وسائل القانون العام

لا يكفي لإعتبار العقد المبرم عقدا إداريا أن يكون أحد أطرافه شخصا قانونيا عاما وأن يتصل محله أو موضوعه بمرفق عام وإنما يلزم أن يحتوي العقد على شروط غير مألوفة[2] ويعتبر الشخص القانوني قد إلتجأ لإتباع وسائل القانون العام من خلال أحد الأمور التالية:

1ـ يتضمن العقد لشروط غير مألوفة في روابط القانون الخاص وهي التي عرفت على أنها جملة الشروط المرتبطة بالسلطة العامة والتي ما إن تضمنها عقد مدني إلا واعتبر باطلا لمخالفته للنظام العام، ولا يشترط أن تتوافر فيهم كل الشروط بل توافر شرط واحد يكفي حتى يكون العقد مشتملا على شروط غير مألوفة[3].

1- ناصر لباد، المرجع السابق، ص70.
2- عبد الرؤوف جابر، النظرية العامة في إجراءات المناقصات والعقود، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003، ص104.
3- وفي هذا يقرر الأستاذ فيدل Vedel بأنه ليس من الضروري إجراء موازنة بين أهمية الشروط المألوفة والغير مألوفة في العقد لاستخلاص طبيعته الإدارية، فوجود لأحد الشروط غير المألوفة في القانون الخاص يكون كافيا في حد ذاته لإضفاء الطابع الإداري على العقد.

2- من خلال النص صراحة على تلك الشروط وتقريرها بمقتضى القوانين والتنظيمات مع إحالة العقد إلى هذه النصوص.

3- من خلال منح المتعاقد مع الإدارة حقوقا لا مثيل لها في روابط القانون الخاص انطلاقا من إشراكه المباشر في إدارة وتسيير واستغلال مرفق عام شرط ان يخضع ذلك المرفق لقواعد القانون العام تحقيقا للصالح العام.

وبرغم صعوبة ضبط تعريف محددا للشروط الاستثنائية وعدم إمكانية حصرها لإختلافها من عقد لأخر، فإن من أبرز الشروط التي اعتبرها القضاء شروط غير مألوفة[1]:

- الشروط التي تتضمن امتيازات للإدارة في مواجهة المتعاقد معها وأهمها امتياز التنفيذ المباشر وتوقيع الجزاءات على المتعاقد معها وتعديل العقد.... إلخ.

- الشروط التي تتضمن امتيازات للإدارة في مواجهة المتعاقد معها وأهمها امتياز التنفيذ المباشر وتوقيع الجزاءات على المتعاقد معها وتعديل العقد.... إلخ.

- الشروط المرتبطة بمبادئ القانون العام ومثالها حق الإدارة في تعديل شروط العقد بإرادتها المنفردة وفسخ العقد دون إخلال المتعاقد ودون الالتجاء للقضاء.

- الشروط التي تتضمن امتيازات للمتعاقد مع الإدارة فب مواجهة الغير كسلطة الاستيلاء المؤقت أو استحقاق الرسوم.

- المطلب الثاني: أركان العقد الإداري وشروط صحته

1- مصطفى عبد المقصود سليم، معيار العقد الإداري وأثره على اختصاص مجلس الدولة، دراسة في أحكام القضاء الإداري في مصر وفي فرنسا، دار النهضة العربية، القاهرة، 1998، ص 118.

إن العقد الإداري كغيره من عقود القانون الخاص يقوم على أركان ثلاثة الرضا والمحل والسبب، ولا يكفي أن تتوافر في العقد الإداري أركانه وإنما يجب أن يكون العقد صحيحا وغير قابل للإبطال فتصدر الإدارة من شخصين لديهما الأهلية اللازمة لإبرامه وأن يكون رضا كل منهما سليما وليس مشيب بعيب يبطله.

- الفرع الأول: أركان العقد الإداري

إن أركان العقد في عموميات الالتزام نص عليها القانون المدني ونجد أنها هي نفسها في القانون الإداري وهي كالتالي:

- أولا: الرضا

تناوله المشرع الجزائري في القانون المدني 59 وما بعدها، ويقصد به اتجاه إرادتين واتفاقهما نحو إحداث أثر قانوني، وبما أن الإرادة أمر باطني يدور في داخل النفس الإنسانية فلا بد ان يكون لها مظهر خارجي يسمى التعبير عن الإرادة سواء أكان هذا المظهر قولا او كتابة أو إشارة متداولة عرفا، كما يكون باتخاذ موقف لا يدع أي شك في دلالته على مقصود صاحبه[1]، أما بالنسبة للعقود الإدارية تغلب الصفة الشكلية في التعبير عن الإرادة وذلك بواسطة الكتابة وصدور قرار إداري عن المدير المختص بالتعاقد ووفقا لأشكال المنصوص عليها ومثلما هو الحال في عقود القانون الخاص يكون التعبير صريحا ويجوز أن يكون ضمنيا إذا لم ينص القانون أو يتفق الطرفان على ان يكون صريحا، الفقرة 02 من المادة 60 قانون المدني، إذا كانت الوسيلة المستعملة فيه لا تدل بذاتها مباشرة على حقيقة المعنى المقصود، غير أن ظروف

1- عمار بوضياف، الصفقات العمومية في الجزائر، جسور النشر والتوزيع، الجزائر، 2007، ص 102.

الحال تسمح بترجيح المعنى على غيره من المعاني المحتملة مثل: قيام شخص باستغلال مرفق وبعد انتهاء مدة الاستغلال يبقي ذلك الشخص استغلاله وقيامه بطلب من الإدارة بتجهيزه بالمواد اللازمة للعمل، واستلام الإدارة لأجور الاستغلال الجديد تعتبر أمور دالة على قبولها الضمني.

ويشترط لسلامة الرضا أي يكون صادرا عن جهة إدارية مختصة تتعاقد ضمن صلاحياتها المالية، وإذا اشترط القانون شكلية معينة لصدور تلك الإرادة، فيجب ان تتوافر ابتداء كأن يكون التعبير عن الإرادة صادرا عن لجنة مختصة بالتعاقد أو أن هناك إجراءات تمهيدية لإبرام العقد، وحتى لو كانت تلك الإجراءات بسيطة فيجب أن تتبعها الإدارة لأنها في الحقيقة هي التي تبعث على اتخاذ الطمأنينة فيما بعد على سلامة التعبير عن رضاها[1].

ـ ثانيا: المحل

و يعرف المحل في الالتزام بأنه الشيء الذي يلتزم المدين بالقيام به و بموجب القانون الجزائري يجوز أن يكون محل الالتزام شيئا مستقبلا ومحققا، غير أنه لا يكون مستحيلا وإلا كان العقد باطلا بطلانا مطلقا وإذا لم يكن معينا بذاته وجب أن يكون معينا بنوعه ومقداره وإلا كان العقد باطلا ويكفي أن يكون المحل معينا بنوعه فقط إذا تضمن العقد ما استطاع به تعيين مقداره وإذا لم يتفق المتعاقدان على درجة الشيء من حيث جودته وإن لم يمكن تبين ذلك من العرف من أي طرف اخر، التزم المدين بتسليم شيء من صنف متوسط، وإذا كان محا الالتزام نقود التزم المدين بقدر عددها المذكور في العقد دون أن يكون لارتفاع قيمة هذه النقود أو انخفاضها وقت

1- بوعمران عادل، النظرية العامة للقرارات والعقود الإدارية، دار الهدى، الجزائر، 2011، ص 35.

الوفاء أي تأثير[1]، غير انه إذا كان محل الالتزام مخالف للنظام العام أو الأداب العامة، كان العقد باطلا، ويفهم من هذا أن محل العقد الإداري هو موضوعه وهو موضوع الالتزام الناشئ عن الالتزام بتسليم الشيء والمحافظة عليه او بإنجازه أو بدفع ثمنه.

ـ ثالثا: السبب

تقضي القواعد العامة في القانون المدني الجزائري في المواد 97ـ 98 منه بأن العقد يكون باطلا إذا التزم المتعاقد دون سبب أو لسبب ممنوع قانونا أو مخالف للنظام أو الأداب العامة ويفترض في كل التزام أن له سببا مشروعا ولو لم يذكر هذا السبب في العقد. مالم يقم الدليل على خلاف ذلك أما إذا ذكر السبب في العقد فيعتبر أنه السبب الحقيقي حتى يقوم الدليل على ما يخالف ذلك وللمتعاقد أن يثبت ضرورية السبب فإذا بكل الوسائل المعدة للإثبات لأن القانون يسهل إثبات التحايل على أحكامه فإذا قام الدليل على ضرورية السبب فعلى من يدعي أن للالتزام سبب أخر مشروع ان يثبت ما يدعيه، إذا كانت هذه الفرضيات تقتضيها طبيعة التعامل واستقرار العلاقات القانونية في إطار القانون الخاص فإن ذات المبررات تكون مقتضاة في العقود الإدارية مضافا إليها أن من مقتضيات حسن الإدارة التعامل بالمشروع من حيث المبدأ، وأن هدف الإدارة في العقد هو تحقيق المصلحة العامة، ولهذا تكون كذلك جميع القرارات الإدارية المؤدية إلى التعاقد وفي أي مرحلة من مراحل العقد مشروعة إلى أن يثبت العكس ومعنى ذلك في القانون الإداري يضاف إلى قرينة سلامة العقد التي احتوتها القاعدة العامة في القانون المدني قرينة أخرى هي

1- ناصر لباد، المرجع السابق، ص 92.

مشروعية القرارات المنظمة للعقد من هذه الناحية أو تلك[1].

ـ الفرع الثاني: شروط صحة العقد الإداري

تتوقف صحة العقد على توافر شرطين أولهما ان يكون لكلا الطرفين أهلية إبرام العقد الذي تم التراضي بشأنه، والشروط الثاني أن تكون إرادتهما خاليتين من العيوب.

1- الأهلية:

تعرف الأهلية على أنها صلاحية الشخص لأن تكون له حقوق وصلاحيته لاستعمال تلك الحقوق ولذا فهي نوعين: أهلية الوجوب وأهلية الأداء فأهلية الوجوب هي صفة تقوم لشخص تجعله صالحا لأن يتعلق به حق معين له أو عليه، أما أهلية أداء فهي صفة تقوم لشخص تجعله صالحا لأن يتعلق به حق معين له أو عليه، أما أهلية أداء فهي صفة تقوم لشخص تجعله صالحا للمباشرة بنفسه عملا قانونيا او قضائيا خاص بالحقوق والواجبات التي تصلح لهذا الشخص لتعلقها به...

بالنسبة أهلية متعاقد مع إدارة تطبق عليها القواعد العامة إذا نصت المادة 20 من القانون المدني" كل شخص بلغ سن الرشد متمتعا بقواه العقلية ولم يحجر عليه يكون كامل أهلية لمباشرة الحقوق المدنية وسن الرشد هو 19 سنة كاملة"

ونصت المادة 78 من نفس القانون" كل شخص أهل لتعاقد مالم تسلب أهليته

1- حسين مصطفى حسين، القضاء الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1999، ص 45.

أو يحد منها بحكم القانون"[1].

ولما كانت الإدارة شخص معنوي فإنه لا يثبت لها من الحقوق ولا يكون عليها واجبا إلا بما يتناسب مع صفتها هذه والأصل أن الإدارة تملك كالأشخاص الطبيعيين أهلية وجوب كاملة مالم يقضي القانون بخلاف ذلك ومن الحالات التي يفقد فيها القانون أهلية الإدارة حصر نشاطها في أنواع محدد من الحقوق لتحقيق الأغراض التي أنشات من اجلها بموجب قانون إنشاءها وقد نصت المادة 50 من القانون المدني بقولها، يتمتع الشخص الاعتباري بجميع الحقوق إلا ما كان منها ملازما لصفة الإنسان وذلك في الحدود التي يقررها القانون يكون لها خصوص:

- أهلية في الحدود التي يعنيها عقد إنشاؤها أو يقررها القانون.
- نائب يعبر عن إرادتها.
- حق التقاضي.

وأهلية الأداء أي قدرة الإدارة على ممارسة حقوقها وواجباتها بموجب القانون تختلف عن تلك القدرة التي يتمتع بها الأشخاص الطبيعيين، فرئيس الدائرة المختص بالتقاعد يكون هو المعبر عن إرادة الأداء دون سواه، وقد يكون رئيس المجلس الشعبي البلدي حيث تنص المادة من القانون 90-08 المتعلق بالبلدية " يقوم رئيس المجلس الشعبي البلدي:

- إبرام عقود اقتناء الأملاك وعقود بيعها والصفقات او الإيجارات.

- إبرام المناقصات أو المزايدات الخاصة بأشغال البلدية.

1- عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 125.

- رفع الدعاوى لدى القضاء باسم البلدية ولفائدتها[1].

2- سلامة الرضا:

يقصد بها سلامة الإدارة من عيوب الرضا المعروفة، وقد عالج المشرع الجزائري في القانون موضوع سلامة الرضا في المواد 81-91:

- الغلط:

يعرف على أنه وهم يقوم بذهن الشخص مصورا له الأمور على غير حقيقتها، وهو الذي يقوم بنفس من صدرت منه الإرادة، كالغلط في التعبير أو نقل أو تفسير المعني أو الطرف الأخر، وقد نصت المادة 82 من القانون المدني على أن الغلط يعتبر على الأخص إذا وقع في صفة الشخص يراها المتعاقدين جوهرية، أو يجب اعتبارها كذلك نظام شروط العقد وحسن النية أو إذا وقع في ذات المتعاقد أو صفة من صفاته، وكانت تلك الذات أو هذه الصفة السبب الرئيسي للتعاقد وتكون جوهرية إذا بلغت حدا من الجسامة بحيث يمتنع معه المتعاقد عن إبرام العقد لو لم يقع هذا الغلط.

- التدليس:

التدليس في العقود الإدارية هو استعمال المتعاقد مع الإدارة طرقا احتياطية لتضليها، ودفعها إلى التعاقد إلا إذا كان يستدعي قيامه بأعمال سابقة تدل على خبرته، أو أن يتظاهر بأنه وسيلة لإظهار عفته و أمانته اما التدليس من جانب الإدارة فهو

1- عمار عوابدي، دروس في القانون الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2000، ص 15.

مستبعد، وحسب العقود الثانية من المادة 86 من القانون المدني فإن التدليس هو السكوت عمدا عن واقعة أو ملابسة إذا ثبت التدليس عليه ما كان ليبرم العقد لو علم بتلك الواقعة أو الملابسة.

- الإكراه:

هو إجبار الشخص بغير حق على ان يعمل عملا بدون رضاه، ويكون الإجبار بمثابة ضغط مادي أو أدبي يقع على الشخص ويبحث في نفسه رهيبة تحمله على التعاقد أو مثال تهديد الإدارة لشخص أنه لم يشتري الأرض المجاورة لأرضه والتي عليها حقوق فإنها ستبيعها بالمزاد العلمي أو إجبار شخص طلب الفسخ لتجنب دفع التعويض المادي[1].

- الاستغلال:

إذا كانت التزامات أحد المتعاقدين متفاوتة كثيرا في النسبة مع ما حصل عليه هذا المتعاقد من فائدة لموجب أو مع إلتزامات الاخر وتبين أن المتعاقد المغبون لم يبرم العقد إلا أن المتعاقد الاخر قد استغل فيه ما غلب عليه من طيش أو هوى، جاز للقاضي بناء على طلب المتعاقد المغبون أن يبطل العقد أو ينقص التزامات هذا المتعاقد غير أنه يجب رفع الدعوى خلال سنة من تاريخ العقد وإلا كانت غير مقبولة، ويجوز في عقود المعاوض أن يتوفى الطرف الآخر دعوى الإبطال إذا عرض ما يراه القاضي كافيا لدفع الغبن[2].

1- الشريف عزيزة، دراسات في العقد الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، 1999، ص 62.
2- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المرجع السابق، ص 140.

- كما سأتطرق إلى:

جزاء مخالفة أركان وشروط صحة العقد الإداري:

إن الجزاء لمخالفة أركان العقد الإداري هو البطلان المطلق مثل ما هو الحال عليه في القانون الخاص أما الجزاء لمخالفة شروط وصحة العقد الإداري فهي ليست كما عليه في القانون المدني، فقد تكون باطلة بطلانا مطلق إذا الامر بالاختصاص أو الشكليات والإجراءات التي قد يفرضها القانون وهي التي تعد أمورا جوهرية في العقد الإداري، لأن الإجراءات عامة يكون من النظام العام، وتكون باطلة بطلانا نسبيا في حالة الغلط والإكراه والتدليس والاستغلال غير أن ذلك لا يكون إلا بقرار قضائي.

ويثار التساؤل عن الشكلية في ظل التشريع الجزائري هل هي ركن في العقد؟ أم شرط صحة كليهما؟ وبهذا الصدد فإننا نميز بين أمرين:

- في مجال العقود الإدارية العامة:

الأصل أن الإدارة العامة تتمتع بحرية التحرير والشكليات مالم يشترط القانون صراحة هذه الشكلية ويكفي أن تتوافق إرادتها مع إرادة المتعاقد معها على جميع عناصر وشروط العقد[1]، وعليه لا يشترط فيها أي شكلية ويمكن إبرام العقد شفاهه، ويثبت فيما بعد كل طرق الإثبات كالفاتورة والوثائق بين الطرفين مثل الاعتراف بدين إلا أنه يحبذ على الإدارة أن تلجأ إلى الكتابة، نظرا لمزاياها ولذلك فغالبا ما تكون مكتوبة سواء من بدايتها او أغلب مراحل انعقادها، وكثيرا ما تفضل الإدارة

1- عمار عوابدي، القانون الإداري، المرجع السابق، ص 570.

العامة الكتابة لأنها الطريقة الأسهل.

- في مجال الصفقات العمومية خاصة:

لقد نصت المادة 3 من المرسوم الرئاسي 02-250 على ان الصفقات العمومية عقود مكتوبة في مفهوم التشريع المعمول به، لكن التنظيم لم يحدد جزاء عن مخالفة هذه الشكلية وقد يزيد النص غموضا عند إضافة عبارة" في مفهوم التشريع المعمول" فأي تشريع يقصده التنظيم؟ وبالتالي فإن اعتبار الكتابة ركن امر مستبعد، ذلك أنه لا بطلان إلا بنص فهل هي شرط[1] لصحة العقد الإداري، وهل يمكن أن يكون قابلا للإبطال أو هل يزول الإبطال بتصحيح الإجراءات؟

- الراجح انها إدراك يمكن تداركه ولا يترتب عنه لا بطلان العقد والمطالبة بإبطاله.

1- بن علة حميد، مفهوم ومحتوى العقد الإداري في القضاء الإداري الجزائري، بحث لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2011، ص 50.

المبحث الثاني: كيفية إبرام العقود الإدارية وأنواعها

لا تملك الإدارة حرية واسعة عند التعاقد، مثلما هو الحال في إبرام الأفراد عقودهم، إذ فرض المشرع جملة من القيود والإجراءات تلتزم الإدارة اتباعها حفاظا على المصلحة العامة والمال العام، كما تبرم الغدارة أنواعا مختلفة من العقود الإدارية، سأتناولها أهم ثلاثة عقود إدارية أشارت إليها أغلب التشريعات العربية.

وعلى ذلك سأتناول في المطلب الأول الأحكام العامة لإبرام العقد الإداري وفي المطلب الثاني أنواع العقد الإداري.

المطلب الأول: الأحكام العامة لإبرام العقد الإداري

تخضع العقود لنظام قانوني خاص ومستقل عن القواعد التي تحكم العقود الخاصة فالإدارة عندما تقرر التعاقد لإنجاز أعمالها مستهدفة الصالح العام، تخضع لقيود والتزامات تقيد حركتها وتحدد لها طرق اختيار المتعاقد معها، والإجراءات التي يتعين عليها السير فيها عند إتمام العملية التعاقدية.

- ومن أهم القيود التي ترد على حرية الإدارة في التعاقد: التزام الغدارة بمبدأ الكتابة للعقود الإدارية والتي يعبر عنها عادة بما يعرف "بدفاتر الشروط والمواصفات" الذي يتضمن عادة قائمة مفروضة على المتعاقد في سائر العقود الإدارية او عقود معينة[1]....

ـ إلتزام الإدارة بالحصول مسبقا على تصريح إبرام العقد أي كانت أداته القانونية

1- بوعمران عادل، المرجع السابق، ص 19.

سواء كانت عامة كالقانون أو النظام أو خاصة كأخذ الرأي الاستشارية للجهات الإدارية الرقابية والمحاسبة أو التصديق اللاحق على العقد قبل سريانه كما هو الحال في مراجعة العقود الإدارية ذات القيمة العالية من قبل مجلس الدولة المصري.

والتزام الإدارة لقواعد الاختصاص عند إبرام العقود الإدارية، وهي قواعد متعلقة بالنظام العام لا يجوز الاتفاق بين الطرفين على تصحيح عيب عدم الاختصاص إذا ما تولى إبرامه شخص غير مختص قانونا.

والتزام الإدارة بمراعاة توفر الاعتماد المالي اللازم لإبرام العقد ومواجهة الأعباء المالية المترتبة على ذلك[1].

ـ الفرع الأول: المبادئ التي تحكم إبرام العقود الإدارية

تطبيق لقواعد حماية المال العام وحيادية الإدارة استقر الفقه والقضاء على تكريس مبادئ تضمن عدم إهمال المال العام أو تحويل من جهة، ومن جهة ثانية عدم تعسف الغدارة في مواجهة المتعاقدين معها وذلك من خلال المبدأين التاليين:

ـ ضمان حرية المنافسة:

ويجد هذا المبدأ تطبيقه عن طريق المناقصة، معناه إتاحة الفرصة لكل من تتوافر فيهم الشروط لتقديم عروضهم، ويكون من حق كل شخص تستوفي الشروط أن ترسلوا عليه الصفقة وليس من حق الإدارة حرمان أي شخص من تقديم عرضه

1- عدنان عمرو، مبادئ القانون الإداري، نشاط الإدارة ووسائلها، منشأة المعارف الإسكندرية، 2004، ص 332.

بضمان الإعلان عن كل المناقصات بما تتضمن من معطيات لفتح باب المنافسة بين من يرغب في التقدم بغرضه.

ـ المساواة بين المنافسين:

يكفي فتح باب المنافسة بين المتعاملين مع الغدارة، بل ضمان المساواة بينهم بتوحيد الاجال والمعايير المشترطة بحيث تعمل جهة واحدة على فحص وتقييم كل العروض بشفافية كاملة الصلاحية والكفاءة في التعاقد مع الإدارة حفاظا على الأموال العمومية واستقلالها بشكل أمثل[1].

ـ الفرع الثاني: الأساليب المختلفة لإجراء العقود

إذا كان المتفق عليه في روابط القانون أن الأفراد أحرار في اختيار شركاءهم في العقد فإن الإدارة لا تتمتع بهذا القدر من الحرية ذلك لأن الصفقات العامة محكومة بنصوص قانونية تنص صراحة على أن أساليب محددة لإجراء العقد واختيار المتعاقد وهي الأساليب التي يسعى المشرع من خلالها إلى المحافظة على المال العام من جهة وتكريس الحياد والشفافية والمحافظة على حقوق الأفراد من تعسف الإدارة من جهة أخرى ويأخذ تنظيم الصفقات العمومية الجزائرية بأسلوبين للعقود هما أسلوب المناقصة العامة وأسلوب التراضي:

ـ أولا: المناقصة العامة

أـ مدلولها:

1- علاء الدين العشي، مدخل القانون الإداري، الجزء الثاني، دار الهدى، الجزائر، 2012، ص 43.

وهي إجراء يستهدف الحصول على عروض من عدة متعهدين متنافسين مع تخصيص الصفقة للعارض الذي يقدم أفضل عرض وقد تكون المناقصة وطنية أو دولية[1].

ب ـ صور المناقصة العامة وأشكالها:

تتم المناقصة حسب الأشكال التالية:

ـ المناقصة المفتوحة: وهي إجراء يمكن من خلاله لأي مترشح مؤهل أن يقدم تعهدا، وتلتزم الإدارة في هذا النوع باختيار من تقدم أفضل الشروط المالية.

ـ المناقصة المحدودة: وهي إجراء لا يسمح فيه بتقديم التعهد إلا للمترشحين الذين تتوافر فيهم بعض الشروط الدنيا المؤهلة التي تحددها المصلحة المتعاقدة مسبقا كأن يقتصر حق الاشتراك في منافسات المناقصات على اشخاص مسجلين في سجلات أو كشوفات جهة فنية أو حرفية خاصة بوزارة من وزارات الدولة وذلك لتميزها وكفايتها من الناحيتين المالية والفنية.

وتحرص المصلحة المتعاقدة من خلال هذا النوع من المناقصات على الموازنة بين الشروط المالية والشروط العلمية والتقنية والاجتماعية وحسن السمعة فلا ينظر فيها للثمن لوحده بل جودة العينة المعروضة فنيا وتقنيا وما يمكن أن تحققه الصفقة من مزايا اجتماعية على صعيد التشغيل، كما تحرص المصلحة المتعاقدة ونزولا عند موجبات نصوص القانون الجاري به العمل على ضرورة تناسب الشروط الدنيا المطلوبة في مجال التأهيل و التصنيف والمراجع المهنية مع طبيعة وتعقيد وأهمية

1- راجع المادة 26 من قانون الصفقات العمومية، 2015.

المشروع بكيفية تسمح للمؤسسات الخاضعة للقانون الجزائري بالمشاركة في المناقصات في ظل احترام الشروط المثلى المتعلقة بالجودة والكلفة وأجال الإنجاز[1].

ـ الاستشارة الانتقائية: وهو إجراء يكون المرشحين المرخص لهم بتقديم عرض فيه هم المدعون خصيصا للقيام بذلك بعد انتقاء أولي، حيث تقوم وتنفذ المصلحة المتعاقدة بانتقاء المترشحين لوضعهم في تنافس على عمليات معقدة أو ذات أهمية خاصة ويجري اللجوء إلى الاستشارة الانتقائية على أساس:

ـ مواصفات تقنية مفصلة أو نجاعة يتعين بلوغها.

- برنامج وظيفي، استثناء، إذا لم تكن المصلحة المتعاقدة قادرة على تحديد الوسائل التقنية لتلبية حاجاتها[2].

كما يمكن للمصلحة المتعاقدة القيام باستشارة مباشرة للمتعاملين الاقتصاديين المؤهلين والمسجلين في قائمة مفتوحة تعدها المصلحة المتعاقدة على أساس انتقاء أولي بمناسبة انجاز عمليات هندسة مركبة أو ذات أهمية خاصة أو عمليات اقتناء لوازم خاصة ذات طابع تكراري.

وفي كل الأحوال فإن المشرع يلزم المصلحة المتعاقدة بضرورة توجيه الاستشارة الانتقائية إلى ثلاثة مرشحين على الأقل تم انتقاءهم الاولي وفي حالة ما إذا كان عدد المرشحين الذين جرى انتقاءهم الاولي أدني من ثلاثة فيجب على المصلحة المتعاقدة أن تباشر الدعوة إلى الانتقاء الاولي من جديد.

1- طاهري حسين، القانون الإداري والمؤسسات الإدارية (التنظيم الإداري والنشاط الإداري)، الطبعة الأولى، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007، ص 31.
2- طاهري حسين، المرجع السابق، ص 33.

ـ المزايدة: وهي الإجراء الذي تمنح الصفقة بموجبه للمتعهد الذي يقدم العرض الأعلى ثمنا وتشمل العمليات البسيطة من النمط العادي ولا تخص إلا المؤسسات الخاضعة للقانون الجزائري[1] أو بمعنى أدق هي إجراء يسمح بتخصيص الصفقة للمتعهد الذي يقترح أحسن عرض وتشمل العمليات البسيطة من النمط العادي كبيع الأملاك الدولة الخاصة أو إيجار الأملاك العامة.

ـ المسابقة: وهي إجراء يضع رجال الفن في منافسة قصد إنجاز عملية تشمل على جوانب فنية أو اقتصادية وجمالية وفنية خاصة[2].

والظاهر أن المشرع ومن خلال توظيفه لعبارة رجال الفن كان يقصد حصر المنافسة في هذه الصورة على الأشخاص الطبيعية واستبعاد الأشخاص الاعتبارية ولعله كان من الأفضل أن يفتح المجال لجميع الأشخاص طبيعة كانت أو معنوية[3].

ب ـ إجراءات إبرام المناقصة:

تقوم المناقصة العامة على جملة من المقومات والمبادئ كمبدأ المساواة والحرية في التنافس وحرصا منه على تكريس تلك المبادئ وتحقيقها فقد ألزم المشرع الإدارة بضرورة إتباعها وسلوكها لجملة من الإجراءات في مناقصاتها وهي الإجراءات التي يترتب على الإخلال بها بطلان العقد المبرم، والتي نوجزها فيما يلي:

1- عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 88.
2-عمارة حكيمة، المرجع السابق، ص40.
3- محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص 104.

ـ الإعلان على المناقصة:

يقع لزاما على المصلحة المتعاقدة الإعلان عن مناقصاتها تكريسا للشفافية وللمنافسة الحرة المتساوية، وحتى يكون إعلان المصلحة المتعاقدة سليما فقد حدد لها المشرع الشروط التي يجب أن تحترمها وهي[1]:

ـ تحرير الإعلان باللغة العربية وبلغة اجنبية واحدة على الأقل.

ـ نشر الإعلان في النشرة الرسمية للمتعامل العمومي وعلى الأقل في جريدتين يوميتين وطنيتين.

كما حدد المشرع البيانات اللازمة التي يجب أن يحتويها ويتضمنها الإعلان وهي:

ـ تسمية المصلحة المتعاقدة وعنوانها ورقم تعريفها الجبائي.

ـ كيفية المناقصة أو مزايدة أو مسابقة. موضوع العملية.

ـ قائمة موجزة بالوثائق المطلوبة مع إحالة القائمة المفصلة إلى أحكام دفتر الشروط.

ـ مدة تحضير العروض ومكان إيداعها.

ـ مدة صلاحية العروض.

ـ إلزامية الكفالة عند الاقتضاء.

ـ التقديم في ظرف مزدوج مختوم يكتب فوقه عبارة" لا يفتح" ومراجع المناقصة ثمن الوثائق عند لاقتضاء.

1ـ عمار بوضياف، المرجع السابق، ص112.

ـ مرحلة التقدم بالعطاء:

وهي المرحلة التي تستقبل فيها المصلحة المتعاقدة العروض والتعهدات وتتحدد أجالها تبعا لعناصر معينة كتعقيد موضوع الصفقة المعتزم طرحها والمدة التقديرية اللازمة لتحضير العروض وإيصال التعهدات ويمكن للمصلحة المتعاقدة تمديد الاجال عند الاقتضاء ومهما يكن من أمر فان الاجال المحددة يجب أن تكون طويلة ومعقولة وان تحدد الإدارة فيها يوم إيداع العروض ويوم ساعة فتح الأظرفة، ويوافق اخر يوم واخر ساعة لإيداع العروض ويوم وساعة فتح الأظرفة التقنية والمالية أخر يوم من تحضير العروض وإذا صادف هذا اليوم يوم عطلة أو يوم راحة قانونية فإن مدة تحضير العروض وإذا صادف هذا اليوم يوم عطلة أو يوم راحة قانونية فإن مدة تحضير العروض تمدد إلى غاية يوم العمل الموالي[1].

ـ مرحلة فحص العروض والعطاءات:

وفي هذه المرحلة تفحص وتفرز العروض والعطاءات ثم ترتب من قبل لجان مختصة مستحدثة في إطار الرقابة الداخلية[2]، ونعني بهذه اللجان لجنة فتح الأظرفة ولجنة تقويم العروض.

ـ لجنة فتح الأظرفة:

وهي أحد الأليات المستحدثة في إطار الرقابة الداخلية و تحدد تشكيلتها بمقرر

1- رياض عيسى، نظرية العقد الإداري في القانون المقارن والجزائري، الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، 1999، ص 13.

2- راجع المادة 46 من المسوم الرئاسي رقم 15- 247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 المتضمن الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، الجريدة الرسمية، العدد 5، المؤرخة في 20 سبتمبر 2015.

من مسؤول المصلحة المتعاقدة، وتجتمع هذه اللجنة بناء على طلب من رئيس المصلحة المتعاقدة في اليوم المحدد لإيداع العروض لتباشر أشغالها في جلسة علنية يحضرها المتعهدون والذين يتم إعلامهم مسبقا في دفتر شروط المناقصة وتتمثل مهام هذه اللجنة فيما يلي[1]:

ـ تثبت صحة تسجيل العروض في سجل خاص.

ـ إعداد قائمة التعهدات حسب ترتيب تاريخ وصولها مع توضيح مضمونها ومبالغ المقترحات.

ـ إعداد وصف مفصل للوثائق التي يتكون منها كل عرض.

ـ تحرير محضر شامل ونهائي خاص بكل ذلك.

ـ دعوة المتعهدين عند الاقتضاء كتابيا إلى استكمال عروضهم التقنية الناقصة باستثناء التصريح بالاكتتاب وكفالة التعهد عندما يكون منصوص عليها والعرض التقني بحصر المعنى في أجل أقصاه 10 أيام تحت طائلة رفض عروضهم من قبل لجنة تقييم العروض.

ويمكن لهذه اللجنة عند تسلم عرض واحد فقط أوفي حال عدم تسلم أي عرض تحرير محضر بعدم جدوى العملية يوقعه كل الأعضاء، وعند انتهاء لجنة فتح الأظرفة من كل أشغالها تحال العروض على لجنة تقويم وتحليل العروض.

ـ لجنة تقويم وتحليل العروض:

1- راجع المادة 47 من قانون الصفقات العمومية 2015.

وهي اللجنة التي تنصب من قبل رئيس المصلحة المتعاقدة والمكونة من أعضاء مؤهلين يختارون نظرا لكفاءتهم[1]، وتقوم هذه اللجنة وفي إطار عملية فحص العروض باستبعاد العروض غير المطابقة لموضوع الصفقة ولمحتوى دفتر الشروط وإقصاء المتعاملون الذين هم في أحد حالات الإقصاء[2]:

ـ مرحلة التصديق والاعتماد:

حتى يكون قرار إرسال المناقصة منتجا ومولدا لأثاره القانونية فلابد من اعتماده والمصادقة عليه وقد جاءت المادة 07 من قانون الصفقات العمومية مؤكدة على أن الصفقات العمومية لا تكون صحيحة ونهائية ولا تدخل حيز التنفيذ إلا إذا وافقت عليها السلطة المختصة وهي:

- الوزير فيما يخص صفقات الدولة.

- مسؤول الهيئة الوطنية المستقلة.

ـ الوالي فيما يخص صفقات الولاية.

ـ رئيس المجلس الشعبي البلدي فيما يخص صفقات البلدية.

ـ المدير العام او مدير المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي التجاري.

ـ مدير مركز البحث والتنمية.

ـ مدير المؤسسة العمومية الخصوصية ذات الطابع العلمي والتكنولوجي.

1- بوعمران عادل، المرجع السابق، ص 93.
2- إبراهيم رابعي، الصفقات العمومية في الجزائر، مذكرة ماجستير في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة باجي مختار، عنابة، 2005، ص 52.

ـ مدير المؤسسة العمومية ذات الطابع العلمي والمهني والثقافي.

ـ الرئيس المدير العام او المدير العام للمؤسسة العمومية الاقتصادية.

ـ ثانيا: أسلوب التراضي

إذا كانت الإدارة تفقد حريتها في إبرام العقد وفي اختيار المتعاقد عند العمل بأسلوب المناقصة العامة نظرا للقيود الشكلية والإجرائية التي تلزم بمراعاتها عند العمل به فإنها تستعيد تلك الحرية من خلال العمل بوسيلة أخرى أكثر مرونة وبأسلوب اخر استثنائي يعفيها من التقيد بشكليات وإجراءات المناقصة العامة وهو **أسلوب التراضي،** والذي عرفه المشرع **على أنه إجراء تخصيص صفقة لمتعامل متعاقد واحد دون الدعوة الشكلية للمنافسة،** ويمكن أن يكتسي التراضي شكل التراضي البسيط أو شكل التراضي بعد الاستشارة وتنظم هذه الاستشارة بكل الوسائل.

ولأن هذا الاسوب في التعاقد خال من الشفافية ولا يحث على التنافس فإن التنظيم الخاص بالصفقات العمومية جعل منه أسلوب استثنائيا لا يجوز للإدارة العمل به إلا في حالات محددة فاللجوء إلى **التراضي البسيط** لا يجوز إلا في الحالات التالية[1]:

ـ في الحالة التي لا يمكن تنفيذ الخدمات إلا على يد متعامل متعاقد وحيد يحتل وضعية احتكارية أو ينفرد بامتلاك الطريقة التكنولوجية التي اختارتها المصلحة المتعاقدة.

1- أحمد محيو، المرجع السابق، ص 102.

ـ في حالات الاستعجال الملح المعلل بخطر داهم يتعرض له ملك أو استثمار قد تجسد في الميدان ولا يسعه التكيف مع اجال المناقصة بشرط انه لم يكن في وسع المصلحة المتعاقدة توقع الظروف المسببة لحالات الاستعجال وألا يكون نتيجة مناورات للمماطلة من طرفها.

ـ في حالة تموين مستعجل مخصص لضمان سير الاقتصاد أو توفير حاجات السكان الأساسية بشرط أن تكون الظروف التي استوجبت هذا الاستعجال لم تكن متوقعة من المصلحة المتعاقدة ولم تكن نتيجة مناورات للمماطلة من طرفها.

ـ عندما يتعلق الامر بمشروع ذي أولوية وذي أهمية وطنية بعد موافقة مجلس الوزراء.

ـ عندما يتعلق الامر بترقية الأداة الوطنية العمومية للإنتاج وفي هذه الحالة يجب ان يخضع اللجوء على هذه الطريقة الاستثنائية إلى الموافقة المسبقة لمجلس الوزراء.

أما اللجوء إلى التراضي بعد الاستشارة فلا يجوز إلا في الحالات التالية[1]:

ـ عندما يتضح ان الدعوى للمنافسة غير مجدية وذلك إذا تم استلام عرض واحد فقط او إذا تم تأهيل الأولي التقني لعرض واحد فقط بعد تقييم العروض المستلمة أو عند عدم تسلم أي عرض أو إذا كانت العروض المستلمة بعد تقديمها غير مطابقة لدفتر الشروط المناقصة أو لعدم بلوغها التأهيل الاولي التقني. مع العلم أن إلغاء أي إجراء لإبرام الصفقات أو كون مبالغ العروض المقدمة مفرطة لا تمثل حالات عدم الجدوى ويتعين فقط على المصلحة المتعاقدة في هذه الحالات إعادة الإجراء.

1- أنس قاسم، العقود الإدارية، دار الهدى، الجزائر، 2003، ص 55.

ـ في حالة صفقات الدراسات واللوازم والخدمات الخاصة التي تستلزم في هذه الحالات إعادة الاجراء.

ـ في حالة صفقات الاشغال التابعة مباشرة للمؤسسات الوطنية السيادية في الدولة.

وتحدد قائمة هذه الدراسات واللوازم والخدمات والاشغال بموجب قرار وزاري مشترك بين الوزير المكلف بالمالية والوزير المعني.

ـ في حالة العمليات المنجزة في إطار استراتيجية التعاون الحكومي أو في إطار اتفاقات ثنائية تتعلق بالتمويلات الامتيازية وتحويل الديون إلى مشاريع تنموية أو هبات عندما تنص اتفاقات التمويل المذكورة على ذلك، وفي هذه الحالة يمكن للمصلحة المتعاقدة حصر الاستشارة في مؤسسات البلد المعني في الحالة الأولى أو البلد المفترض للأموال في الحالات الأخرى[1].

ـ المطلب الثاني: أنواع العقد الإداري (نماذج)

ـ سوف أحاول في هذه الدراسة التركيز على أهم العقود التي يمكن للإدارة إبرامها، ونخص بالذكر عقد الإمتياز، عقود الأشغال العامة، عقود التوريد.

ـ الفرع الأول: عقد امتياز المرافق العامة

يعد امتياز المرافق العامة عقدا إداريا من طبيعة مختلطة يمنح بمقتضاها أحد أشخاص القانون العام إلى أحد الخواص مهمة إدارة وتسيير أو استغلال مرفق عام

1- عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 33.

تحت إشرافه ورقابته، ويتكون هذا العقد من شروط تنظيمية تملك الإدارة المتعاقدة سلطة تعديلها بإرادتها المنفردة وشروط تنظيمية لا تملك تعديلها إلا باتفاق مع الطرف المتعاقد معها.

ومن ثم فإن عقد الامتياز كأحد أهم العقود الإدارية وأقدمها نشأة، يعد أحد الأساليب التي تلجأ إليها الدولة لإدارة المرافق العامة، تعهد بمقتضاه إلى أحد أشخاص القانون الخاص صلاحية إدارة المرفق العام على نفقته، في مقابل مالي يتقاضاه من المنتفعين من خدمات هذا المرفق العام[1].

- أولا: تعريفه

يرى جانب من الفقه بأن الامتياز عبارة عن عمل يلتزم بموجبه أحد أشخاص القانون العام أو الخاص بإدارة مرفق عام لمصلحة أحد أشخاص القانون العام في مقابل مالي نقذي يتقاضاه من المنتفعين من خدمات المرفق العام، كما يعرفه جانب اخر بأنه عقد يلتزم فيه أحد أشخاص القانون الخاص إزاء شخص معنوي عام موضوعه تأمين إشباع حاجة جماعية على نفقته الخاصة، في مقابل مالي يتقاضاه من المنتفعين[2].

أو هو اتفاقية يكلف بمقتضاها شخص معنوي عام شخصا اخر بمهمة غدارة وتسيير واستغلال مرفق عام في مقابل مالي يحدد في العقد[3]، أو هو طريقة من طرق إدارة المرافق العامة يكلف شخص معنوي عام مانح الامتياز بمقتضى أحد أشخاص

1- DEBBASCH.CH, Institution et droit administratifs, Tome 01, P.U.F, Paris, 1985, p.105.
2- B'ENOIT.F, Droit administratif français, Paris, 1968, p.1558.
3- DE LAUBADURE, Traité des contras administratifs, Tome01, L.G.D.J, Paris, 1983, p.237.

القانون الخاص (الملتزم)بتسيير مرفق عام خلال مدة معينة على نفقته الخاصة، في مقابل مالي يتحصل عليه من الرسوم المفروضة على المنتفعين من خدمات المرفق العام[1].

لذا يمكننا تعريف عقد الامتياز بانه أحد أهم أوجه الإدارة الخاصة للمرافق العمومية، مقتضاه ان يعهد أحد أشخاص القانون العام إلى أحد أشخاص القانون الخاص لإشباع حاجات عامة جماعية، وذلك إما بغرض تسيير وإدارة مرفق عام، أو استغلاله، على أن تسيير المرافق العامة يكون على نفقة الملتزم وعلى مسؤوليته في مقابل مالي يتقاضاه من المنتفعين من خدمات المرفق العام.

ـ ثانيا: خصائص عقد الامتياز

يتميز عقد امتياز المرافق العامة بعدة خصائص أو مميزات:

ـ يعد عقد الامتياز أحد أساليب إدارة وتسيير المرفق العام إلى جانب أسلوب الاستغلال المباشر، والمؤسسة العمومية والشركات المختلطة تهدف الإدارة عن طريقه إشباع حاجات عامة وسلطة الإدارة غير مطلقة في الاعتماد على أسلوب الامتياز، وكقاعدة عامة يجب أن تدار المرافق العامة من قبل الإدارة مباشرة، واستثناءا يمكن اللجوء إلى أساليب الإدارة الخاصة لتسيير المرفق العام بغرض تحقيق المصلحة العامة وتقديم خدمات ذات نفع عام[2].

ـ كما يعد عقد الامتياز من أهم العقود الإدارية التي يتم تسييرها من قبل أشخاص

1- RIVERO.J, Droit administratif, Paris, 1985, p.477.

2- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2003، ص ص 70.

القانون الخاص، ذلك بأن تولي أحد أشخاص القانون الخاص إدارة مرفق عام عن طريق عقد الامتياز، لا يعني استقلاليته في تسيير المرفق العام وحده، بل تبقى الإدارة مانحة الامتياز محتفظة بكل سلطاتها اتجاه المرفق العام، التي تشمل الرقابة والإشراف والتوجيه، وفسخ هذا العقد.

ـ ويستلزم عقد امتياز المرافق العامة الملتزم بضرورة تمويل الذاتي للمرفق العام، فهو الذي يتكلف بنفقات الإنشاء او الترميم والصيانة وتشغيل المرفق العام، إضافة إلى ذلك فالملتزم يتحمل مخاطر هذا الاستثمار ماليا، ومن جهة ثانية يتقاضى الملتزم في عقد الامتياز مقابل ماليا الذي يشكل العائد المادي الذي يهدف الملتزم إلى تحقيقه من استثماره المالي، والذي يتحصل عليه الرسوم المفروضة على المنتفعين من خدمات المرفق العام[1].

ـ ثالثا: الطبيعة القانونية لعقد الامتياز

يعد عقد الامتياز عملا إداريا قانونيا يعهد بمقتضاه أحد أشخاص القانون الخاص مهمة إدارة وتسيير مرفق عام بغرض إشباع حاجات عامة للجمهور، ولقد اختلف فقهاء القانون الإداري حول الطبيعة القانونية لعقد الامتياز.

ـ ولقد اتجه جانب من الفقه إلى القول بأن عقد الإمتياز هو في حقيقته قرار إداري انفرادي من قبل الإدارة المتعاقدة التي تتمتع بعدة امتيازات في هذا العقد، فلها سلطة تعديل بنود هذا العقد وفقا للشكل الذي تراه مناسبا دون الرجوع إلى إرادة الطرف المتعاقد معها، كما لها أيضا سلطة إلغاء عقد الامتياز دون الحصول على الموافقة

1- محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص76.

المسبقة للطرف المتعاقد معها، سواء باختيار طرف اخر لتسيير المرفق العام عن طريق عقد الامتياز، أو كان السبب في إلغاء عقد الامتياز هو رغبة الإدارة في تسيير المرفق العام إدارة مباشرة بدلا من منح أحد أشخاص القانون الخاص مهمة إدارة وتسيير المرفق العام، وفي المقابل يبقى للملتزم الحق في المطالبة بالتعويض في حالة إخلال الإدارة مانحة الامتياز بالتزاماتها المنصوص عليها في العقد[1].

ـ أما الاتجاه الثاني، فقد اتجه نحو اعتبار عقد امتياز المرافق العمومية بأنه عقد مدني عادي بالرغم من ان محله هو إدارة مرفق من المرافق العمومية، وحجتهم في ذلك أن جميع الشروط التي يتضمنها عقد الامتياز هي شروط تعاقدية، وتخضع لمبدأ العقد شريعة المتعاقدين.

ـ ومن جهة ثانية، مادام أن عقد الامتياز هدفه الأساسي هو تقديم خدمات عامة للجمهور، فمن الضروري الأخذ بعين الاعتبار النظرية التعاقدية، يمكن تبريره بالعلاقة التي تربط المنتفعين من خدمات المرفق العام وأطراف عقد الامتياز، إذ أن الشروط التي يتضمنها عقد الامتياز اتجاه الطرف المتعاقد معها كلها لمصلحة المنتفعين من خدمات المرفق العام[2].

والملاحظ على هذه النظرية بأنها لم تلق قبولا في الفقه الإداري وقضاؤه، باعتبار أن هذه النظرية تتجاهل المبادئ الأساسية التي يقوم عليها سير المرفق العام، وتتعارض كذلك مع متطلبات المصلحة العامة التي يهدف المرفق العام إلى تحقيقها، وحاجات الجمهور المتغيرة باستمرار، وعليه فإن هذه النظرية لا تصلح وحدها كأساس لتحديد الطبيعة القانونية لعقد لامتياز كأحد أساليب إدارة المرفق العام.

1- انظر، محمد سليمان الطماوي، المرجع السابق، ص ص 92-93.

2- DE LAUBADERE, op cit, p.1318.

ونتيجة لذلك ظهر اتجاه أخر يجعل من عقد لامتياز بأنه عقد ذو طبيعة مختلطة يتضمن نوعين من الشروط، التي تتمثل في الشروط التنظيمية والشروط التعاقدية، الامر الذي أكد عليه الفقيه هوريو بأن عقد الامتياز يشمل اتفاق عقد واتفاق قانون.

« Elle est à la fois convention-contrat et une convention-loi »

ذلك بأن الشروط التنظيمية في العقد تحدد طريقة وشروط استغلال المرفق العام وتسييره، أما الشروط التعاقدية في العقد تنظم وتحدد حقوق وواجبات أطراف عقد لامتياز لاسيما الالتزامات المالية لأطرافها، كالمقابل المالي من وراء استغلال وتسيير المرفق العام عن طريق الامتياز، والمساهمة في إعادة التوازن الملي للعقد لضمان تقديم الخدمات محل عقد امتياز المرفق العام[1].

ـ الفرع الثاني: عقد الأشغال العمومية

يعد عقد الأشغال العامة كأحد أهم العقود الإدارية التي تلجأ إليها الإدارة، ومن ثم فإن عقد الأشغال العامة الصفقة التي تهدف إلى قيام المقاول ببناء أو صيانة أو تأهيل أو ترميم أو هدم منشأة أو جزء منها بما في ذلك التجهيزات المشتركة الضرورية لاستغلالها في ظل احترام البنود التي تحددها المصلحة المتعاقدة صاحبة المشروع.

ـ أولا: تعريفه

إن عقود الأشغال العمومية هي عقود تبرم بين الإدارة و أحد أشخاص القانون

1- محمد رفعت عبد الوهاب، مبادئ وأحكام القانون الإداري، منشورات الحلبى الحقوقية، بيروت، 2003، ص 66.

الخاص، محله القيام ببناء أو ترميم أو صيانة عقارات لحساب الإدارة المتعاقدة، في مقابل مادي يتم الاتفاق عليه في العقد والهدف من هذا العقد هو تحقيق مصلحة عامة[1].

فالفقيه الفرنسي ديلو بارد عرف عقد الاشغال العمومية بأنه ذلك العقد الإداري الذي تكلف الإدارة بموجبه شخص بتنفيذ أشغال عامة بمقابل ثمن، وعرفه أخر بأنه اتفاق بين الإدارة وأحد المقاولين بقصد القيام ببعض الاشغال العامة بهدف تحقيق مصلحة عامة في نظير مقابل مالي متفق عليه في العقد أو هو عقد يبرم بواسطة أشخاص القانون العام ولحسابها بهدف القيام بعمل من أعمال البناء أو الترميم أو صيانة عقار، والذي يخضع لنظام قانوني خاص.

ـ ثانيا: السمات العامة لعقود الأشغال العمومية

يتسم عقد الاشغال العمومية بمجموعة من السمات العامة، والتي يمكننا أن نستخلصها من التعريف أعلاه، ذلك بأن عقد الاشغال العمومية يرتبط بالعقار، ويكون لحساب أحد أشخاص القانون العام، ويهدف إلى تحقيق غاية المصلحة العامة.

1ـ إرتباط عقد الاشغال العمومية بالعقارات:

يتوجب في عقد الأشغال العمومية أن يرتبط محله بالأشغال العمومية من خلال القيام بأعمال البناء على العقار أو ترميمه أو صيانته، وتبعا لذلك يعد ارتباط عقد الاشغال بالعقار شرط جوهري لقيام هذا العقد[2].

1- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المرجع السابق، ص 90.
2- عادل عبد الرحمان خليل، العقود الإدارية (معيار تمييزها، أنواعها، إبرامها، منازعاتها)، دراسة مقارنة، دار الثقافة الجامعية، مصر، 1995، ص 81.

وبذلك تدخل في نطاق عقود الاشغال العمومية بناء مدرسة، أو ترميم مستشفى، أو صيانة مبنى ومنشأة تابعة لأحد أشخاص القانون العام، لأن الالتزام بأعمال البناء أو الترميم أو الصيانة ينصب على العقارات.

ولقد وسع القضاء الإداري من مفهوم الاشغال العمومية ليشمل كذلك كافة الأعمال المتعلقة بالعقارات كأعمال الردم، وأعمال الرش، وتنظيف الطرقات العامة، وكذا نقل المواد اللازمة لتنفيذ الاشغال، وكل الاعمال المتعلقة بعمليات صيانة العقارات.

2- ارتباط عقد الاشغال العمومية بأحد أشخاص القانون العام:

لا يكفي ارتباط عقد الاشغال العمومية بالأعمال المنجزة على العقار حتى نكون أمام مفهوم العقد الإداري[1]، بل يجب أن يكون الالتزام لحساب أحد أشخاص القانون العام، ذلك بأن ارتباط العقد بأحد أشخاص القانون العام هو ركن جوهري وأساسي للعقد الإداري كما قلنا سابقا والمبرر لإخضاع العقود الإدارية لأحكام خاصو واستثنائية وغير مألوفة في القانون الخاص، وبذلك يمكننا القول بأن الأشغال عامة إذا كانت هذه الأشغال تتم لحساب شخص عام تطبيقا لنص المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

3- الهدف من عقد الاشغال العمومية هو تحقيق مصلحة عامة:

حتى تتصف الأشغال بأنها أشغال عامة يجب أن يكون الهدف منها هو تحقيق نفع عام، إذ لا يكفي أن يرتبط عقد الأشغال العمومية بالعقارات التي تتم لحساب أحد

1- عادل عبد الرحمان خليل، المرجع السابق، ص 82.

أشخاص القانون العام، بل يجب أن يستهدف هذا العقد غايته الرئيسية وهي تحقيق المصلحة العامة، وتبعا لذلك لا يعد من عقدا لأشغال العمومية إلا إذا استهدف تحقيق مصلحة عامة، سواء انصب الالتزام على عقار من عقارات الدومين العام، أو عقار من عقارات الدومين الخاص.

ونجد أن مجلس الدولة الفرنسي قد جعل من غاية المصلحة العامة معيارا مميزا لعقد الأشغال العامة، وأساسا للعقد الإداري بصفة عامة، بغض النظر عما كان العقار من المال العام أو من المال الخاص[1].

ـ الفرع الثالث: عقد التوريد

تعد عقود التوريد من العقود الحديثة، بما أنه يعتبر من أهم العقود الإدارية، والتي نشأت نظرا لتنوع المجتمع وتعقده، وكثرة اختلاف المتطلبات.

ـ أولا: تعريفه

يعرف عقد التوريد بأنه اتفاق بين شخص من أشخاص القانون العام مع أحد أشخاص القانون الخاص يتعهد بمقتضاه هذا الأخير بتوريد منقولات معينة لصالح الشخص العام لازمة لمرفق عام مقابل ثمن محدد في العقد المبرم.

ـ ثانيا: عناصره

يتميز عقد التوريد بعدة عناصر تميزه عن غيره من العقود الإدارية الأخرى، والتي تتمثل أساسا في:

1- ناصر لباد، المرجع السابق، ص 78.

ـ إذا كان محل الالتزام في عقد الاشغال العمومية يرتبط أساسا بالعقار موضوع أشغال البناء المختلفة كما قلنا سابقا، فإن محل الالتزام في عقد التوريد يرتبط بالمنقول لا العقار، ذلك بأن عقد التوريد يقوم على تقديم أو توريد منقولات لصالح المصلحة المتعاقدة.

ـ ضرورة إرتباط عقد التوريد بالشخص المعنوي العام، وهذا عنصر رئيسي في كل العقود الإدارية.

ـ وأن يكون الغرض من إبرام عقد التوريد هو تحقيق مصلحة عامة، وأن يحمل هذا العقد كذلك ما يدل على استخدام المصلحة المتعاقدة لوسائل القانون العام، وذلك بتضمين العقد شروطا استثنائية غبر مألوفة في القانون الخاص.

ولقد أثارت مسألة التكييف القانوني لعقد التوريد إشكالية في الفقه الإداري وقضاؤه، فالملاحظ على القضاء الإداري بأنه كان يربط بين عقود التوريد والمرفق العام لوصفه بأنه عقد إداري، ليتجه فيما بعد حال تكييفه لهذا العقد، أي يوصف عقد التوريد بأنه عقد إداري إذا تضمن هذا العقد الشروط المميزة للعقد الإداري، وإن تخلفت بعضها أو جميعها، فإن عقد التوريد يعد من عقود القانون الخاص[1].

ولهذا انتقد الفقه ما جاء به القضاء الإداري حول التكييف القانوني لعقود التوريد، الأمر الذي يدل بأن عقد التوريد عقد إداري يحظر البحث في طبيعته وتكييفه، ونحن نرى بأن التكييف القانوني لعقد التوريد بأنه عقد إداري يتضمن اتفاق بين الإدارة مع أحد أشخاص القانون الخاص من أجل تزويد المصلحة المتعاقدة بمنقولات لازمة للمرفق العام، أو توفير حاجات ضرورية للجمهور.

1- عمر حلمي فهمي، إبرام العقود الإدارية، دراسة مقارنة، دار الثقافة الجامعية، مصر، 1996، ص 132.

الفصل الثاني: الأثار المترتبة عن العقود الإدارية في التشريع الجزائري

يرتب العقد الإداري وينتج حقوقا والتزامات متبادلة طرفي العقد يتم النص عليها في العقد ودفتر الشروط المصاحب له، غير أنه لا مجال للمقاربة بين الأثار التي يرتبها وبين أثار العقود الخاصة نظرا للتباين الشديد الحاصل بينهما ذلك لأن النتائج التي تترتب عن العقود الخاصة والمبادئ والقواعد التي تنطبع وتتجذر فيعا كالعقد شريعة المتعاقدين والطابع الالزامي للعقد، وقاعدة عدم تغير العقد ومبدأ المساواة بين أطراف المتعاقدة لا وجود لها في العقود الإدارية، حيث يتقرر للمصلحة المتعاقدة كطرف في العقد جملة من الامتيازات غير المألوفة في العقود الخاصة التي تجعلها في مركز أسمى وأقوى، وهي السلطات التي تجد تبريرها في الصالح العام التي تمثله الإدارة وفي احتياجات المرافق العامة التي نشاط مسؤوليتها بالإدارة، وفي المقابل من ذلك فإنه وخوفا من المساس بمراكز المتعاقدين مع الإدارة ومن تعسف تلك الأخيرة في مواجهتهم بل وخوفا من نفور وعزوف أشخاص القانون الخاص عن التعامل مع الإدارة فإنه قد تقرر للمتعاقدين معها جملة من الحقوق غير المألوفة أيضا في روابط القانون الخاص وهي الحقوق التي تشكل قيودا والتزامات تقع على الإدارة.

المبحث الأول: أثار العقود الإدارية بالنسبة للإدارة العامة

في عقود القانون الخاص القاعدة العامة هي " العقد شريعة المتعاقدين، فلا يجوز نقضه، ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين، أو لأسباب التي يقررها القانون" ومن ثم فإن تحديد التزامات كل طرف أمر ميسور التعرف عليه بمجرد مراجعة العقد نفسه وفقط، ويختلف الامر في دائرة العقود الإدارية باعتبار أن العقد لا يمثل المصدر الوحيد لالتزامات الطرفين.

فالإدارة تستهدف بالدرجة الأولى في تنظيمها وتسييرها للمرافق العامة المصلحة العامة فلا يمكن أن تعامل معاملة الأفراد ومن هنا منحت الإدارة المتعاقدة جملة من السلطات والحقوق الاستثنائية في مواجهة المتعاقد معها كحق الإشراف والرقابة على تنفيذ العقد وان تقوم بتعديل شروطه وسلطة توقيع الجزاء وإنهاءه.

وعلى ذلك نبين فيما يلي سلطات والتزامات الإدارة في مواجهة المتعاقد معها في المطالب الأتية:

ـ المطلب الأول: سلطات الإدارة المتعاقدة

لقد اعترف كل من التشريع والقضاء الإداريين للإدارة بسلطات واسعة إزاء المتعاقد معها، ومرد ذلك كونها قائمة على مرفق عام يهدف إلى تحقيق المصلحة العامة، وهذه السلطات والامتيازات تتقرر للإدارة سواء نص عليها العقد أم لم ينص، وذلك لارتباطها بالنظام العام، وذلك يبين الخصائص الذاتية للعقد الإداري التي تجعله يتميز عن العقد المدني، وتنحصر هذه السلطات في الأمور التالية:

سلطة الرقابة والتوجيه، سلطة تعديل بعض شروط العقد، سلطة توقيع الجزاءات وسلطة إنهاء العقد.

ـ الفرع الأول: سلطة الرقابة والتوجيه

للإدارة سلطة الإشراف والرقابة على تنفيذ العقد من قبل المتعاقد معها الإدارة وتحظى الإدارة بهذه السلطة سواء تم تقريرها لها صراحة في دفتر الشروط أو دون ذلك، ويختلف مدى هذه السلطة باختلاف نوع العقد المبرم فكلما قويت صلة العقد بالمرفق كلما زادت تلك السلطات كعقد الأشغال العامة وكلما ضعفت العلاقة مع المرفق كلما ضعفت معها تلك السلطات كعقد التوريد البسيط مثلا[1].

وتباشر الإدارة سلطة مراقبة تنفيذ العقد عن طريق الأعمال المادية التي تباشرها كزيارة موقع العمل والتحقق من سلامة المواد المستعملة بواسطة الفحص والاختبار أو عن طريق الأعمال القانونية وذلك من خلال إصدار أوامر تنفيذية للمتعاقد معها تلزمه بتحديد أوضاع التنفيذ والتعديل فيها وتأخذ هذه الأوامر شكل القرار الإداري وقد أجيز للمتعاقد معها الاعتراض عليها غير أن ذلك الاعتراض لا يوقف تنفيذها نظرا للقوة التنفيذية التي تحوزها[2].

على ان ذلك لا يعني أن سلطات الإدارة في هذا الصدد مطلقة وغير محدودة بل هي واقعها ملزمة عند إعمالها إلى التقيد بجملة من الضوابط كضابط الاختصاص والشكل والإجراء وضرورة التزام حدود العقد المبرم وإطاره.

كما تتمتع الإدارة في عقد الامتياز بسلطة الرقابة والإشراف على تنفيذ العقد المبرم، وتتحمل مسؤوليتها على ضمان استمرارية المرفق العام لتقديم خدماته

1ـ محمد سعيد أمين، الأسس العامة لالتزامات وحقوق المتعاقد مع الإدارة في تنفيذ العقد الإداري، رسالة دكتوراه في القانون، جامعة عين شمس، القاهرة، 1999، ص45.
2ـ رياض عيسى، المرجع السابق، ص103.

للجمهور، بحيث يشمل مفهوم الإشراف والرقابة من طرف الإدارة المتعاقدة في مراقبة تنفيذ عقد الامتياز والتأكد من التزام المتعاقد معها بتنفيذ بنود العقد وفقا للشكل المتفق عليه في العقد، ويعد زيارة أماكن استغلال المرفق أو طلب توضيحات أو وثائق متعلقة بالتسيير من المتعاقد مع الإدارة من مظاهر الرقابة التي تمارسها الإدارة المتعاقدة، كما تمتد مظاهر رقابة الإدارة على تنفيذ العقد إلى سلطة التوجيه، التي عن طريقها يمكن للإدارة توجيه أعمال التنفيذ واختيار أنسب الوسائل الفنية والتقنية التي من شأنها أن تحقق أفضل الخدمات المقدمة وتضمن السير الحسن للمرفق العام[1].

وفي عقد الأشغال العمومية بمأن الإدارة هي صاحبة مشروع محل العقد، وليس للطرف المتعاقد معها إلا العمل على تنفيذ ذلك المشروع وفقا للأشكال المتفق عليها في العقد، فإنه يكون من المنطقي والضروري للإدارة أن تراقب عملية التنفيذ التي يقوم بها الطرف المتعاقد معها قصد التحقق من أن التنفيذ قد تم وفقا للأشكال المتفق عليها، ذلك بأن توجيهات الإدارة عادة ما تكون في شكل قرارات إدارية، التي يلتزم الطرف المتعاقد معها بتنفيذها، على أنه في مخالفته لتلك التوجيهات تستطيع الإدارة أن توقع عليه عقوبات، وسلطتها في ذلك ليست مطلقة إذ تحكمها قيود، بحيث يحق للطرف المتعاقد معها والمتضرر من تلك القرارات الإدارية أن يطعن أمام القضاء بعدم مشروعية تلك التوجيهات أو المطالبة بالتعويض عما أصابه من أضرار من جراء ذلك[2]، لذلك تكون الرقابة على تنفيذ مقاولات الأشغال العامة أكثر من حق

1- محمد حلمي، القضاء الإداري، الطبعة الثانية، دار الفكر العربي، القاهرة، 1997، ص288.

2- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المرجع السابق، ص170.

بالنسبة للإدارة، بحيث تصبح واجبا عليها، سواء أن هذه الرقابة قد تضمنت أعمالا مادية أو تصرفات قانونية، ويكون للإدارة في حالة إخلال الطرف المتعاقد معها بالتزاماته في عقد الأشغال العمومية بارتكاب مخالفات في التنفيذ، الحق في توجيه إنذارات من اجل إزالة تلك المخالفات خلال مدة معينة، فإذا انقضت تلك المدة دون أن يقوم الطرف المتعاقد معها يجوز للإدارة إتمام الأشغال وعلى حسابه، ولها كذلك الحق في ان تفسخ ذلك العقد، كما يحق للإدارة كذلك خصم مستحقاتها، التي ترتبت على تنفيذ العقد على حساب الطرف المتعاقد معها، والغرامات التي تكون قد وقعتها عليه[1].

وعليه إذا كانت المصلحة المتعاقدة في عقد الأشغال العمومية تتمتع بسلطة الرقابة والتوجيه، فإن الأمر على خلاف ذلك في عقد التوريد، فالأصل أن الإدارة لا يكون لها مثل هذه السلطات إلا إذا نص العقد على ذلك، غير أنه في الحالة التي يكون فيها الطرف المتعاقد مع الإدارة في عقد توريد أصناف يقوم هذا الأخير بتصنيعها، هنا تتمتع الإدارة بحق الرقابة والتوجيه[2].

ـ الفرع الثاني: سلطة تعديل بعض شروط العقد

إذا كان المتفق عليه في العقود الخاصة أن تعديل العقد لا يتم إلا بناء على اتفاق إرادي بين الأطراف عملا بقاعدة العقد شريعة المتعاقدين وبمبدأ القوة الملزمة للعقد فإن للإدارة وعلى خلاف ذلك سلطة تعديل الانفرادي للعقد في عقودها دون الحاجة

1ـ ثروت بدوي، النظرية العامة في العقود الإدارية، دار النهضة العربية، مصر،2001، ص50.

2ـ محمد خلف الجبوري، العقود الإدارية، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2010، ص109.

إلى رضا المتعاقد معها، وهي سلطة ثابتة لها حتى ولو لم يرد بشأنها نص في العقد أو النصوص القانونية، بل أنه لا يجوز النص على خلافها أو التنازل عنها من جانب الإدارة، ومرد ذلك أن هذه السلطة تجد أساسها في فكرة المرفق العام وضرورة مسايرته للتطورات التي تستلزمها مقتضيات الصالح العام، وتظهر سلطة الإدارة في تعديل عقودها بإرادتها المنفردة في الصور التالية[1]:

سلطة تعديل المعقود عليه فللإدارة المتعاقدة سلطة التحكم فيه زيادة أو نقصانا وهو ما يصلح عليه بالتعديل الكمي، فعند تبليط ساحة عمومية أو شارع عمومي تستطيع الإدارة التحكم في المساحة المقررة للتبليط زيادة أو نقصانا حسب مقتضيات المصلحة العامة، سلطة الإدارة في تعديل طرق ووسائل التنفيذ والتحكم فيها زيادة أو نقصان، التعديل في البرنامج الزمني بتعديل أجال تنفيذ العقد والتحكم فيها بالزيادة أو النقصان.

إضافة إلى ذلك تكون سلطة تعديل بنود العقد في عقد الامتياز بإرادة منفردة دون الحصول على الموافقة المسبقة من الطرف المتعاقد معها، الامر الذي دفع أحد الفقهاء إلى القول عند تعليقه على أحد أحكام مجلس الدولة الفرنسي على أن يعتبر كل عملية محتملة بمعنى انه يمكن أثناء التنفيذ أن توقف او تؤجل أو تعدل لأسباب تتعلق بالمصلحة العامة، وتعتبر تبعا لذلك كل اتفاقية تتعلق بأي عملية إدارية عقدا احتماليا[2]، ويجد حق تعديل بنود العقد بإرادة منفردة أساسه ومصدره في امتيازات السلطة العامة، كما يجد أساسه كذلك في مقتضيات المصلحة التي يستهدفها المرفق

1- رياض عيسى، المرجع السابق، ص 226.

2- حمدي ياسين عكاشة، سلطة الإدارة في تعديل العقد الإداري، رسالة دكتوراه في القانون، القاهرة، 1999، ص 188.

العام، ومن ثم فإن منح الإدارة سلطة تعديل عقودها الإدارية يهدف ضمان حسن سير المرافق العامة، وضمان تقديم الخدمات العامة على أكمل وأحسن وجه، بالشكل الذي يمنح للإدارة سلطة تعديل بنود العقد حتى وإن أدى ذلك إلى فرض التزامات جديدة غير منصوص عليها في العقد إذا اقتضت مصلحة المرفق العام ذلك، أو إذا اقتضت مصلحة الجمهور المنتفعين من خدمات المرفق العام، أما عن قيود سلطة الإدارة في تعديل بنود العقد، فيجب أن يقتص هذا التعديل على الشروط التنظيمية فقط أما الشروط التعاقدية فلا يجوز المساس بها إلا باتفاق طرفي العقد، كما لا يجوز للإدارة المبالغة في تعديل الشروط التنظيمية، وتبعا لذلك لا يجوز للإدارة المتعاقدة التعسف في استعمال تلك السلطة بغرض الإضرار بالطرف المتعاقد معها، أو فرض تعديلات تخرج عن نطاق المعقولية بالشكل الذي يؤدي إلى تؤثر على محل العقد المبرم وتخل بجوهره[1].

يتضمن عقد الأشغال العامة كأي عقد إداري اخر نوعين من الأحكام أو الشروط، الأولى تتعلق بالشروط التنظيمية وهي الشروط المتعلقة بطريقة تنفيذ العقد المبرم، من حيث ظروف العمل وطبيعته والمدة اللازمة لإنجازه، أما الثانية فهي تتعلق بالشروط التعاقدية أهمها الشروط المالية، التي تتعلق بحقوق المقاول المالية، أي المقابل المادي الذي يستحقه المقاول لقاء تنفيذه العمل محل العقد، وإذا كان من المتفق عليه أن للإدارة سلطة تعديل الشروط التنظيمية بإرادتها المنفردة، فإنه من المتفق عليه كذلك أنه يجوز أن تقوم الإدارة بتعديل الشروط المالية بموافقة الطرف المتعاقد معها على ذلك، ذلك بأنه إذا كان تعديل الشروط التنظيمية لا يؤدي

1- رياض عيسى، المرجع السابق، ص150.

بالضرورة إلى إخلال توازن العقد، ولا تترتب عليه أضرار مادية للطرف المتعاقد معها أما تعديل الشروط التعاقدية فإنه يترتب عليه دون شك إخلال بالتوازن المالي للعقد، الأمر الذي يؤدي إلى استحالة تنفيذ بنود العقد وفقا للأشكال المتفق عليها في العقد، والجدير بالذكر ان الإدارة وإن كان لها حق وسلطة تعديل الشروط التنظيمية بإرادتها المنفردة، فإن سلطتها غير مطلقة، وهي مقيدة بحدود، بألا يكون الغرض من ذلك هو عدم التعسف في استعمال السلطة، وأن لا يترتب على تعديل تغيير جوهري في العقد، أو في محله[1].

ـ الفرع الثالث: سلطة توقيع الجزاءات وسلطة إنهاء العقد

ـ أولا: سلطة توقيع الجزاءات

انه متى أخل المتعاقد مع الإدارة بالتزاماته او قصر في تنفيذها على أي وجه من الأوجه سواء بالامتناع الكلي عن التنفيذ أو التأخر فيه أو بالتنفيذ السيء له فإن للإدارة أن توقع عليه جزاءات تختلف عن نظيرتها المقررة في عقود القانون الخاص وتنطوي في واقعها على معنى العقوبة، وللإدارة كامل السلطة في اختيار الجزاء الملائم والوقت المناسب لتوقيعه ولا تحتاج في ذلك إلى استصدار حكم قضائي أو للإجازة الصريحة من النصوص القانونية، وتجد هذه السلطة المخولة للإدارة تبريرها في أن إخلال المتعاقد في العقود الإدارية لا يقتصر على إخلاله بالتزام

1ـ أحمد عثمان عياد، مظاهر السلطة العامة في العقود الإدارية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000، ص230.

تعاقدي فحسب بل يمثل أيضا مساسا بحسن سير المرفق العام المتصل بالعقد بانتظام فغاية الإدارة من توقيعها الجزاء ليس إعادة التوازن بين الالتزامات المتبادلة التي ينشئها العقد وإنما تنفيذ الالتزام المتصل بسير المرفق العام أو استبعاد الاختلال الذي لحقه[1].

أـ خصائص الجزاءات التي توقعها الإدارة على المتعاقد:

تتسم الجزاءات التي يمكن للإدارة أن توقعها على المتعاقد المقصر بخاصيتين أساسيتين هما:

ـ حق الإدارة في توقيع الجزاء بنفسها دون حاجة الالتجاء للقضاء مقدما، وإن كان ذلك يتم تحت رقابة القضاء اللاحقة.

ـ حق الإدارة في توقيع الجزاء هو حق مكفول لها دون الحاجة لوجود نص يقره في العقد فسلطة الإدارة في توقيع الجزاء هي سلطة مستقلة عن نصوص العقد توجد حتى ولو لم ينص عليها في العقد، وإذ نص العقد على بعضها فذلك لا يعني تقييد حريتها فيما عدا ما نص عليه بل لها إن توقع على المتعاقد تحت رقابة القضاء جميع أنواع الجزاءات[2].

1ـ هارون عبد العزيز الجمل، النظام القانوني للجزاءات في عقد الأشغال العامة، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، مصر، 2016، ص50.

2ـ عبد المجيد محمد فياض، نظرية الجزاءات في العقد الإداري، جامعة القاهرة، 2010، ص164.

ب- صور الجزاءات:

تأخذ هذه الجزاءات صور مختلفة قد تكون مالية او جزاءات ضاغطة أو فاسخة:

ـ الجزاءات المالية: وهي المبالغ المالية المحددة قيمتها في العقد المبرم أو في دفتر الشروط المصاحب له مسبقا والتي تأخذها الإدارة من المتعاقد كجزاء لإخلاله بالتزاماته العقدية وتظهر من خلال فرض الإدارة لغرامات مالية كغرامة التأخير أو بمصادرتها للتأمين المسلم من المتعاقد مسبقا، ونظرا لخطورة هذه الجزاءات فإنه يشترط لتطبيقها: ارتكاب المتعاقد الخطأ غاية في الجسامة، أعذار الإدارة للمتعاقد قبل توقيع الجزاء عليه مالم يوجد نص يقضي بغير ذلك أو متى استدل من عبارات العقد على إعفاء الإدارة من ذلك، أن تصدر الإدارة قرار إداري يتضمن الجزاء الموقع.

ـ الجزاءات الضاغطة: وهي التي يستهدف من وراء تقريرها الضغط على المتعاقد المقصر او المهمل لحثه على أداء التزاماته كاملة ولعل من أبرزها التنفيذ على حساب المتعاقد والذي يأخذ صورتين: حلول الإدارة محل المتعاقد وتنفيذ العقد بنفسها مباشرة وعن طريق موظفيها وعمالها[1]، ويكون ذلك في حالات الاستعجال التي لا تحمل البحث على متعاقد جديد، فلو كان العقد توريد مثلا قامت هي بنفسها بالتوريدات المطلوبة للمرفق الذي يتبعها مع تغطية المورد المتعهد للفارق في السعر وتحمله للنفقات الإضافية كل خسارة تلحق بالإدارة المستفيدة أو كوضع المرفق تحت

1- عمار بوضياف، المرجع السابق، ص66.

الحراسة وتولي الإدارة إدارته في عقود الامتياز/ التنفيذ عن طريق متعاقد أخر أي بإحلال شخص أخر لتنفيذ العقد بدلا عن المتعاقد المقصر مع العلم ان الأخير يبقى في علاقة عقدية مع الإدارة.

ـ الجزاءات الفاسخة: وهو أن تلتجئ الإدارة المتعاقدة إلى فسخ العقد في حال تقصير المتعاقد وعدم تنفيذه لالتزاماته ويشترط عموما لتطبيق هذا النوع من الجزاءات ما يلي[1]:

تقصير المتعاقد وعدم تنفيذه للالتزامات/ إعذار المتعاقد قبل توقيع الجزاء مع عدم تدارك المتعاقد تقصيره فب الأجل الذي حدده الأعذار.

ـ ثانيا: سلطة إنهاء العقد

تتمتع الإدارة بامتياز مهم في عقودها الإدارية هو قدرتها على إنهاء العقد الإداري بإرادتها المنفردة قبل إتمام هذا العقد نهائيا، دون أن يصدر خطأ من جانب المتعاقد، وهو بذلك حق خطير، وتكاد لا تجد له وجودا في مجال علاقات القانون الخاص، إلا إذا اتفق المتعاقدان على ذلك أو أباحه القانون بنص صريح ويختلف الوضع في مجال العقود الإدارية، فالعقد الإداري عقد لم يتم إلا لتحقيق الصالح العام، والإدارة العامة هي المسؤولة على تحقيق الصالح العام، من هنا يكون للإدارة دائما الحق في إنهاء العقد بإرادتها المنفردة، ودون ارتكاب المتعاقد معها لأي خطأ، متى قدرت أن الصالح العام يقتضي ذلك[2]، انقسمت الآراء حول تحديد الأساس

1- رياض عيسى، المرجع السابق، ص20.

2- محمد سعيد أمين، المرجع السابق، ص60.

القانوني لسلطة الإدارة في إنهاء عقودها الإدارية دون خطأ من المتعاقد معها، فيرى البعض أن حق الإدارة في هذا الخصوص يقوم على فكرة الصالح العام، فيما يعتبر البعض الاخر أنه يقوم على فكرة السلطة العامة وامتيازات القانون العام، ومنهم من يرى ان الأساس القانوني مزدوج يجمع بين الاساسين السابقين ولمشروعية قرار الإنهاء فإنه يتعين أن يصدر عن مختص بإصداره والسلطة المختصة بإنهاء العقد الإداري هي ذاتها المختصة بإبرامه، مالم يرد في العقد نص يحدد هذا الاختصاص إلى جهة معينة، وألا يشوب هذا القرار احد العيوب الموضوعية التي تؤدي به إلى البطلان كالغلط أو الانحراف في استعمال السلطة، ويمارس القضاء الإداري رقابته على قرار الإدارة بإنهاء العقد للمصلحة العامة من حيث مدى مشروعيته وتأسيسه على مقتضيات المصلحة العامة، فإذا تبين للقضاء أن قرار الإنهاء لم يقم على أسباب مشروعة، حكم للمتعاقد بالتعويض المناسب، دون أن تمتد سلطة المحكمة للبحث في ملائمة القرار وإلغاءه، على أن قضاء مجلس الدولة الفرنسي يملك إلغاء قرار الإنهاء إذا تبين أنه لم يؤسس على سبب مشروع بالإضافة إلى حق المتعاقد في الحصول على التعويض المناسب لما ألحقه من ضرر نتيجة إنهاء العقد قبل أوانه دون تقصير منه[1].

ـ المطلب الثاني: الالتزامات التعاقدية للإدارة العامة

لقد تناولت في المطلب الأول أن الإدارة تستطيع وبإرادتها المنفردة ان تفرض

1ـ مجدوب عبد الحليم، سلطة الإدارة في إنهاء العقد الإداري لدواعي المصلحة العامة، مجلة دراسة الشريعة والقانون، المجلد 40، ملحق 01، 2014، ص10.

على المتعاقد معها تعديل بعض شروط العقد الإداري، ومن ثم فإنها تتحكم في التزاماته التعاقدية بالزيادة او النقصان، ولا يعني ذلك أن العقد الإداري يفرض التزامات على المتعاقد وحده، وإنما تلتزم الإدارة باعتبارها طرفا في العقد بعدة التزامات، والتي سوف اتناولها في الفروع التالية:

ـ الفرع الأول: تنفيذ العقد بمجرد إبرامه من السلطة المختصة

يجب على الإدارة تنفيذ العقد بمجرد إبرامه من السلطة المختصة وبالتالي لا يحق للإدارة ان تفسخ العقد لمجرد التحلل مما يفرضه عليها من التزامات وإلا تعرضت للمسؤولية التعاقدية، ولا يهدر ذلك حق الإدارة في إنهاء العقد الإداري بإرادتها المنفردة إذا اقتضى الصالح العام ذلك، ولا يقف التزام الإدارة عند تنفيذ العقد وإنما يتعين عليها مراعاة كافة الشروط الواردة في العقد عند تنفيذه، كما يتعين عليها ان تنفذ التزاماتها التعاقدية بطريقة سليمة وهذا لا يعني ان تلتزم بالاعتبارات الفنية المنصوص عليها في العقد فحسب ولكن يجب عليها أيضا ان تحترم مقتضيات حسن النية[1]، فتلتزم جهة الإدارة بتمكين المتعاقد معها من تنفيذ التزاماته التعاقدية، عن طريق تسليمه الموقع المتفق عليه في العقد، ولا يكفي لإعفاء الإدارة من التزاماتها بتسليم موقع العمل مجرد قيامها بهذا الأمر، بل يجب أن يكون هذا الموقع خاليا من الموانع التي تحول دون قيام المتعاقد مع الإدارة من بدئ التنفيذ سواء كانت تلك الموانع قانونية أو مادية حيث يؤدي أيهما إلى عرقلة قيام المتعاقد بالوفاء من التزامه

1ـ محمد حلمي، المرجع السابق، ص 240.

بالبدء في تنفيذ العقد[1].

ـ الفرع الثاني: تنفيذ العقد بأكمله واحترام المدة اللازمة

يجب ان يتم تنفيذ العقد من جانب الإدارة التي يكون عليها احترام جميع الشروط التعاقدية، إلا في حال تغير ظروف التنفيذ او مستلزمات أداء الخدمة المرفقية حيث يجوز للإدارة تعديل الالتزامات التعاقدية بما يحقق المصلحة العامة وهذا يعني أنه يجب على الإدارة التنفيذ السليم والصحيح للعقد الإداري، على سبيل المثال تسهيل مهمة المتعاقد الملتزم في عقود الالتزام بعملية استثمار المرفق العام عن طريق ضمان حقه في عدم وجود منافسين له، وفي عقود الأشغال العامة تلتزم الإدارة بالسماح للمتعهد ان يحقق كل الأعمال الضرورية من أجل تنفيذه من خلال تسليمه الرخص الإدارية التي تسمح له استخدام مكان الأعمال، والطرق العامة وجميع الأشياء الضرورية للتنفيذ السليم للعقد، إضافة إلى ما سبق يجب على الإدارة من حيث المبدأ تنفيذ التزاماتها المحددة بالعقد على نحو كامل بحيث لا تستطيع تحت طائلة أي حجة كانت، أن ترفض تسلم بعض المباني المنفذة من قبل المتعهد بحسب المواصفات العقدية، لكن وفي حال الضرورة العامة يحق للإدارة القيام بتعديل الرابطة التعاقدية او إنهائها، وفقا لشروط القانونية المطلوبة، شريطة التزام الإدارة بالتعويض على المتعاقد عن جميع الأضرار التي لحقت به من جراء فعلها[2]، كما تلتزم الإدارة من حيث المبدأ احترام المهل المحددة لتنفيذ العقد الإداري لأن عنصر الزمن هو من الأهمية بالنسبة إلى المتعاقد، كما هو بالنسبة إلى الإدارة، لكون المتعاقد

1- عبد المجيد محمد فياض، المرجع السابق، ص 32.

2- أحمد عثمان عياد، المرجع السابق، ص32.

يأخذه في الحسبان عند إقدامه على التعاقد مع الإدارة لذا لا يمكن للإدارة تعديل هذه المدة إلا ضمن حدود ضرورات المرفق العام، وكل إهمال أو مخالفة من قبلها يستوجب المسؤولية[1].

ـ الفرع الثالث: تسليم المقابل المالي

تلتزم الإدارة المتعاقدة بأداء المقابل المالي للمتعاقد معها متى أوفي بالتزاماته التعاقدية، ويكون هذا المقابل مستحقا بمجرد الانتهاء من الأعمال في عقود الأشغال العامة او تسليم الأصناف المتفق عليها في عقد التوريد، بشرط مطابقة الاعمال والأصناف للشروط المتفق غليها بالعقد أو دفاتر الشروط، والمقابل المالي للعقد يطلق عليه الثمن في عقود الأشغال والتوريد وهو غير قابل لتعديل الإدارة له بإرادتها المنفردة ودون موافقة المتعاقد معها، حيث ان الثمن المتفق عليه بالعقد هو الذي دفعه للتعاقد بقيمته المتفق عليها والتي بني على أساسها حساباته التعاقدية وعلى العكس من ذلك فإن المقابل المادي في عقود الالتزام يسمى رسما ويلتزم بأدائه للملتزم المنتفع بخدمات المرفق محل عقد الالتزام[2]، إن الغرض الأساسي من تمكين المتعامل المتعاقد من تسليم المقابل المالي هو مساعدته على تحمل الأعباء المالية للمشروع بهدف تنفيذ موضوع الصفقة في الآجال المتعاقد عليها، وعلى ذلك وجب استعمالها في الحدود التي فرضها القانون، ويؤسس الفقه مبدأ القوة الملزمة للسعر المتفق عليه في العقد على اعتبارين أساسيين هما:

1ـ محمد سامي، القانون الإداري الجزائي، دار النهضة العربية، القاهرة، 2011، ص112.

2ـ عمار عوابدي، المرجع السابق، ص 209.

الأول: إن عدم احترام الغدارة لهذا المبدأ وقيامها من جانبها بتعديل السعر او المزايا المالية التي تم الاتفاق عليها قد تؤدي إلى إحجام الافراد عن التعاقد معها، وبالتالي حرمانها من أفضل الأساليب والإمكانيات المتاحة للقطاع الخاص لتنفيذ مشروعاتها وتأمين سير مرافقها العامة بانتظام واطراد.

الثاني: استقر الفقه والقضاء على ان الاعتراف للإدارة بسلطة تعديل العقد بإرادتها المنفردة، إنما يستند إلى مقتضيات تسيير المرفق العام وتأمين تشغيله واستغلاله بطريقة منتظمة، لذا فإن سلطة الإدارة في تعديل لا تنصب إلا على الشروط المتصلة بتسيير المرفق أما الشروط المتعلقة بالمزايا المالية للمتعاقد فلا تملك الغدارة كأصل عام المساس بها إلا باتفاق وتراضي[1].

ـ المبحث الثاني: أثار العقود الإدارية بالنسبة للمتعامل المتعاقد

إن العقد الإداري هو عقد بمعنى الكلمة أي أنه يرتب حقوقا والتزامات في مواجهة طرفيه ومن ثم يقع على عاتق المتعاقد مع الإدارة عدة التزامات يتعين عليه مراعاتها وفي مقابل ذلك أنه يتمتع بالعديد من الحقوق، إن على الإدارة عند تنفيذ العقد والحفاظ على حقوق المتعاقد معها مقابل السلطات التي تتمتع بها حيث تتجلى أهمية الحفاظ على هذه العقود بضرورة المحافظة على سير المرافق العامة، لأن عدم المحافظة عليها سيؤدي حتما إلى عزوف الأفراد عن التعاقد مع الإدارة مما ينعكس ضررا على سير المرافق العامة و يؤدي أيضا على خرق مبادئ العدالة والمساواة

1ـ محمد سامي، المرجع السابق، ص100.

الافراد أمام الأعباء العامة ومن هنا سأتناول في هذا المبحث حقوق والتزامات المتعامل المتعاقد من خلال تقسيم الدراسة إلى مطلبين:

ـ المطلب الأول: حقوق المتعامل المتعاقد

كقاعدة عامة يتمتع المتعاقد مع الغدارة بحقوق ويتحمل التزامات ومسؤوليات، وتتلخص هذه الأخيرة في تنفيذ التزاماته التعاقدية وفقا للشروط المحددة في العقد والنصوص القانونية، كما يتعين عليه القيام بالمسؤوليات الملقاة على كاهله بعناية كبيرة، بما يتفق مع مبدا حسن النية في تنفيذ العقود علاوة على احترام الاجل المحدد للوفاء بالمهام المنوطة إليه، وفي مقابل ذلك يتمتع المتعاقد مع الإدارة بجملة من الحقوق والضمانات يمكن تلخيصها فيما يلي:

ـ الفرع الأول: الحق في الحصول على المقابل المالي

وهو احد أبرز الحقوق المضمونة للمتعاقد مع الإدارة، ويختلف شكل المقابل المالي باختلاف العقود المبرمة فقد يكون على شكل رسوم يتقاضاها المتعاقد من المرتفقين ومن المستفيدين من خدمات المرفق محل الامتياز كما هو الحال في عقود امتياز المرافق العامة، أو يكون على شكل راتب أو مزايا مالية تمنح للموظف المتعاقد مع الإدارة، أو يكون على شكل قيم وأسعار يتم تحديدها في متن الصفقة المبرمة وهي القيم التي تتحدد بصفة إجمالية أو بناء على قائمة سعر الوحدة أو بناء على النفقات المراقبة او بصفة مختلطة، والمعلوم ان ذلك السعر قد يكون ثابتا[1]،

1- إبراهيم محمد علي، أثار العقود الإدارية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2017، ص 238.

أو قابلا للمراجعة وذلك طبقا لما قد تقتاضيه الصفقة المبرمة فمتى كان ثابتا كان محظورا على الإدارة تغييره رفعا او تخفيضا فيما يكون من الجائز لها ذلك متى كان قابلا للمراجعة شرط أن تحدد الصفقة صيغة أو صيغ المراجعة وكيفيات تطبيقها، وإذا كان المستقر عليه في المحاسبة العمومية أن الدفع والتسديد يتم بعد الأداء والإنجاز الفعلي لمضمون الصفقة فإن المشرع الجزائري ونظرا لضخامة تكاليف بعض الصفقات وتيسرا منه على المتعاقد مع الإدارة بغية التنفيذ الحسن لموضوع الصفقة وتيسرا منه على المتعاقد مع الإدارة بغية التنفيذ الحسن لموضوع الصفقة ولضمان استمراره في ذلك، كما أجيز للمصلحة المتعاقدة وفي بعض الأوضاع دفع مبالغ مالية للمتعاقد معها قبل التنفيذ لخدمات موضوع الصفقة ودون مقابل التنفيذ المادي للخدمة وفي حدود نسب محدد[1]، مستلزما لذلك شرط تقديم المتعاقد كفالة بقيمة معادلة بإرجاع تسبيقات يصدرها بنك خاضع لقانون جزائري أو صندوق ضمان الصفقات العمومية ويجب ان تصدر كفالة المتعهد الأجنبي من بنك خاضع للقانون الجزائري يشملها ضمان مقابل صادر عن بنك أجنبي من الدرجة الأولى وتأخذ هذه التسبيقات صورتين:

ـ التسبيقات الجزافية: وتتمثل في المبالغ والقيم التي يتم دفعها دون أدنى شكلية وبنسبة محددة لا يتجاوز سقفها من السعر الأولى للصفقة15%.

ـ التسبيقات على التموين: وهي التسبيقات المخصصة لصفقات الأشغال والتزويد باللوازم والتي تسلم للمتعاقد مع الإدارة متى أثبت حيازته لعقود وطلبات مؤكدة للمواد او المنتجات الضرورية لتنفيذ الصفقة، غير انه يمكن للمصلحة المتعاقدة ان تطلب

1- إبراهيم محمد علي، المرجع السابق، ص 240.

من المتعامل المتعاقد معها التزاما صريحا بإيداع المواد والمنتوجات المعنية في الورشة او في مكان التسليم خلال اجل يلائم الرزنامة التعاقدية تحت طائلة إرجاع التسبيقات[1].

ـ كما في عقد الإمتياز فللمتعامل المتعاقد حقوقا أهمها استخدام بعض امتيازات السلطة العامة، إلى جانب حصوله على المقابل المالي الذي يتم تحصيله من الرسوم المفروضة على المنتفعين من خدمات المرفق العام، كما يعتبر الطرف المتعاقد مع الإدارة في عقد الأشغال العامة معاونا للإدارة في تسيير مرفق عام، بحي يعد سعيه لتحقيق الربح هدفه الأول من إبرام عقد الاشغال العمومية، الأمر الذي يجعل حصوله على المقابل المادي أو ثمن ما قام به من أشغال لصالح المصلحة المتعقدة من أهم حقوقه وإن كان المتعاقد يقدم الخدمة مباشرة للإدارة في عقد الأشغال العمومية كان المقابل هو الثمن الذي يحصل عليه وتدفعه له الإدارة المتفق عليه في العقد[2].

ـ الفرع الثاني: الحق في التعويض

إلى جانب الحق الأساسي المتعلق بالمقابل المالي، يمكن للمتعاقد مع الإدارة طلب استحقاق بعض التعويضات، ويكون ذلك في الحالتين التاليتين:

أـ التعويض الناتج عن مسؤولية الإدارة: يمكن للمتعاقد ان يطالب الغدارة بتعويضه ماليا عن الضرر الذي لحقه بسب أخطاء الإدارة او بعدم تنفيذها لالتزاماتها المبنية في العقد، ومن امثلة ذلك ألا تقدم الإدارة بعض التسهيلات التي تعهدت بتقديمها من

1- رياض عيسى، المرجع السابق، ص168.

2- عبد المجيد محمد فياض، المرجع السابق، ص 101.

اجل تسهيل تنفيذ العقد، على ان يلحق ذلك أضرارا مباشرة بالطرف المتعاقد معها، كإقدامها على تنفيذ أشغال بالقرب من مواقع العمل التي يعمل فيها المتعاقد معها، مما أدى إلى انهيارات او تأخير في انجاز الأشغال[1].

ب-التعويض الناتج عن أشغال إضافية: قد يطالب المتعاقد مع الإدارة بالتعويض على أساس قاعدة " الإثراء بلا سبب"، ويكون ذلك في حالتين رئيسيتين:

ـ الحالة الأولى: عندما تفرض عليه الإدارة اعمالا إضافية فينبغي على الإدارة تعويضه بما يوازي قيمة الأعباء الإضافية الناجمة عن هذا التعديل.

ـ الحالة الثانية: وتتعلق بنظرية الأشغال الضرورية او المفيدة للإدارة: فهنا ينفذ الملتزم من تلقاء نفسه أشغالا إضافية غير داخلة أصلا في التزامه فإذا كانت هذه الأشغال ضرورية ومفيدة للإدارة فإنه على هذه الأخيرة تعويضه عنها، وفي حالة عدم إتفاق الطرفين على تحديد مقدار هذا التعويض، تولى القاضي ذلك[2].

ـ الفرع الثالث: الحق في إعادة التوازن المالي للعقد الإداري

يعتبر التوازن المالي للعقد الإداري من اهم الخصائص الذاتية للنظرية العامة للعقود الإدارية، وتقوم فكرة التوازن المالي على تحقيق التكافؤ والاعتدال بين مستحقات المتعاقد والاعباء والالتزامات الملقاة على عاتقه، وتطبيقا لذلك إذا طرأت خلال تنفيذ العقد الإداري احداث غريبة عن النطاق التعاقدي وجعلت تنفيذ الالتزامات

1- محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص 200.

2- بوعمران عادل، المرجع السابق، ص116.

التعاقدية أكثر صعوبة او أكثر كلفة او مستحيلا أصلا، وهي تستعين في ذلك بثلاث نظريات: نظرية الظروف الطارئة، نظرية فعل الأمير، نظرية الصعوبات المادية الغير متوقعة[1].

أ- نظرية الظروف الطارئة:

برزت هذه النظرية في النظام القانوني البرجوازي على أثر الازمات التي حلت بالاقتصاد الرأسمالي بعد الحرب العالمية الأولى، وتعود جذورها التاريخية التي حلت بالاقتصاد الرأسمالي بعد الحرب العالمية الأولى، وتعود جذورها التاريخية إلى نظرية فوات غرض العقد التي استند عليها القضاء الإنجليزي والتمس منها الحلول لإعادة النظر في الالتزامات المتقابلة عند تغير الظروف بهدف تقليل الأضرار التي أصابت المتعاقدين الرأسماليين جراء ارتفاع أسعار المواد الأولية اثناء فترة الحرب، وقد برزت هذه النظرية بأكثر جلاء ووضوح من خلال الحكم الشهير لمجلس الدولة الفرنسي الصادر في 30 مارس 1916 في قضية غاز بوردو[2].

يشترط لتطبيق هذه النظرية ما يلي:

- أن يكون هناك ظرف طارئ لم يكن متوقعا وقت التعاقد ويجعل من تنفيذ العقد مرهقا للمتعاقد ونعني بالظرف الطارئ ذلك الحادث الاستثنائي العام غير المتوقع والذي من غير الممكن دفعه أو رده والذي يجعل من تنفيذ العقد مرهقا لا مستحيلا.

- ان لا يكون لأحد المتعاقدين يد في حدوث الظرف الطارئ لأنه ثبت ان المتعاقد هو

1- بوعمران عادل، المرجع السابق، ص63.

2- عمار بوضياف، المرجع السابق، ص93.

ان لا يكون لأحد المتعاقدين يد في حدوث الظرف الطارئ لأنه ثبت ان المتعاقد هو السبب في حدوثه فلا مجال لتعويضه، وإن ثبت ان المصلحة المتعاقدة هي السبب في حدوثه فإن التعويض يكون استنادا إلى أساس أخر يتمثل في نظرية فعل الأمير.

ـ أن ينجر عن الظرف الطارئ إخلال بالتوازن المالي للعقد وإرهاق شديد للمتعاقد يصعب معه استمرار الأخير في تنفيذ التزاماته على اتم وجه[1].

كما تتمثل اثارها في حصول المتعاقد مع الإدارة على تعويض جزئي من الإدارة تحت رقابة القضاء وهو جزئي لكونه لا يشمل الخسارة كلها ولا يغطي إلا جزءا من الاضرار التي اصابت المتعاقد وفكرة الجزئية هي تجسيد في الواقع لتضامن الإدارة مع المتعاقد في الخسارة، وعموما فإن الإدارة ملزمة بدفع ذلك التعويض التضامني ولا تملك ان تضع فيه بندا أو نصا عاما يعفيها من الالتزام لما في ذلك من خرق ومساس بمبادئ القانون الإداري كما لا تملك الإدارة ان تضع شرطا يحول بين المتعاقد وبين التمسك بالتعويض عن الظرف الطارئ، وجدير بالذكر أن مجال تطبيق هذه النظرية قد ضاق وتناقص امام القضاء بفعل تكفل المشرع في التشريعات ذات الصلة بتقنين القواعد المتعلقة بالنظرية وبفعل تكفل المصالح المتعاقدة من خلال العقود المبرمة ودفاتر الشروط المصاحبة لها ببيان الحلول اللازمة في حال حدوث ظرف طارئ بتضمين عقودها مع الأفراد بعض الشروط الخاصة بتغير ومراجعة الأسعار والرسوم إلا ان تلك التدخلات ما زالت نادرة، ويرى الفقه أن تلك التدخلات تمثل في حقيقتها ردود أفعال ليس الغاية منها

1ـ محمد رفعت عبد الوهاب، المرجع السابق، ص527.

تقييد النظرية وإنما السعي للتحصن ضد الإفراط في تطبيقها[1].

ب- نظرية فعل الأمير:

نقصد بعمل أو فعل الأمير تدخل السلطة الإدارية المتعاقدة تدخلا غير متوقع، يؤذي إلى جعل تنفيذ العقد الإداري اكثر تكلفة بالنسبة للمتعاقد معها، هذا التدخل قد يتخذ شكل إجراءات عامة مثل إصدار قوانين أو لوائح تنظيمية عامة من طرف الإدارة المتعاقدة، ويكون من شأنها زيادة أعباء والتزامات المتعاقد بشكل مرهق، كما يمكنه ان يتخذ شكل إجراءات خاصة مثل تعديل أسعار الخدمات المحددة في عقد امتياز المرفق العام او زيادة نطاق الاعمال التي عهد بها للمتعاقد مع الإدارة فذلك أيضا يشكل أعباء مالية مرهقة للمتعاقد مع الإدارة لدرجة الإخلال بالتوازن المالي للعقد الإداري[2]، ويشترط الفقه والقضاء الإداريين لتطبيق نظرية عمل الأمير وتعويض المتعاقد مع الغدارة عن الأضرار التي أصابته من جراء إصدار الإدارة المتعاقدة معه إجراءات عامة أو خاصة، يترتب عليها إخلال بتوازن العقد توافر الشروط التالية:

- أن يكون ثمة عقد من العقود الإدارية.

- أن يكون الفعل الضار صادرا من الجهة الإدارية المتعاقدة.

- أن ينشأ عن فعل الأمير ضرر للمتعاقد مع الإدارة مهما كانت درجة جسامة هذا الضرر بشرط ان يكون فعليا وحقيقيا لا احتماليا.

1- حمدي ياسين عكاشة، المرجع السابق، ص 329.

2- بوعمران عادل، المرجع السابق، ص117.

ـ يجب أن يكون الإجراء الضار طارئا وغير متوقع من قبل طرفي العقد الإداري[1].

ج- نظرية الصعوبات المادية الغير المتوقعة:

ومقتضى هذه النظرية انه إذا ما صادف الطرف المتعاقد مع الإدارة خلال تنفيذه لالتزاماته التعاقدية لصعوبات مادية ذات طبيعة استثنائية وغير مألوفة ولا يمكن توقعها وقت إبرام العقد وتؤذي على جعل التنفيذ أكثر إرهاقا وأكثر كلفة عليه، ففي هذه الحالة يمكنه ان يطالب الإدارة المتعاقد معه بتعويض كامل عما سببته له هذه الصعوبات المادية من أضرار، ومثال ذلك أن يتعاقد المقاول مع الإدارة لا نجاز مشروع معين، على أساس ان الأرض سهلة الحفر، فإذا به يجدها أرضا صخرية تحتاج لنفقات غير متوقعة لتمهيدها[2]، ويشترط لتطبيق نظرية الصعوبات المادية الشروط التالية:

ـ يجب أن تكون الصعوبات التي يصادفها المتعاقد مع الإدارة أثناء تنفيذ العقد من طبيعة مادية وغالبا ما يكون مرجعها إلى طبيعة الأراضي التي تنفذ فيها الأشغال العامة.

ـ يجب أن تكون الصعوبات المادية ذات طبيعة استثنائية وغير مألوفة بصورة مطلقة.

ـ يجب أن تكون الصعوبات المادية غير متوقعة أي غير واردة في حسبان نية المتعاقدين وقت إبرام العقد الإداري[3].

1- محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص100.

2- خالد بالجيلالي، المرجع السابق، ص115.

3- أنور أحمد رسلان، نظرية الصعوبات المادية الغير المتوقعة، مجلة القانون والاقتصاد، العددان الثالث والرابع، القاهرة، 2013، ص12.

ـ المطلب الثاني: إلتزامات التعاقدية للمتعامل المتعاقد

من المبادئ المقررة ان العقود الإدارية تتميز بطابع خاص، مناطه احتياجات المرفق الذي يستهدف العقد تسييره وتغليب وجه المصلحة العامة على مصلحة الافراد الخاصة، ولما كان العقد الإداري يتعلق بمرفق عام فلا يجوز للمتعاقد مع الإدارة أن يمتنع عن الوفاء بالتزاماته حيال المرفق، بحجة ان ثمة إجراءات إدارية قد أدت إلى الإخلاء بالوفاء بأحد التزاماتها قبله، بل يتعين عليه إزاء هذه الاعتبارات أن يستمر في التنفيذ مادام ذلك في استطاعته، ثم يطالب جهة الإدارة بالتعويض عن إخلالها بالتزاماتها إن كان لذلك مقتضى وكان له فيه وجه حف فلا يسوغ له الامتناع عن تنفيذ العقد بإرادته المنفردة وإلا حقت مساءلته عن فعله السلبي[1]، ومنه فإن بسبب الطبيعة الخاصة للعقود الإدارية فإنه ينفرد ببعض الالتزامات الذي يقوم بها المتعاقد مع الإدارة العامة، وهذه الالتزامات تختلف من عقد إداري إلى أخر، إلا أن التزامات المتعاقد مع الإدارة يمكن إجمالها في الاتي[2]:

ـ الفرع الأول: الالتزام بتنفيذ العمل محل التعاقد مع الإدارة

إن العقود الإدارية تحكمها قواعد عامة تطبق عليها جميعا ولو لم ينص عليها العقد، ومن هذه القواعد ان التزامات المتعاقد مع الإدارة التزامات شخصية، أي أن المتعاقد يجب أن ينفذها شخصيا وبنفسه، فلا يجوز له أن يحل غيره فيها أو ان يتعاقد بشأنها من الباطن إلا بموافقة الإدارة فإذا حصل التنازل عن العقد الإداري بدون

1- عبد الحميد الشواربي، العقود الإدارية، منشأة المعارف، إسكندرية،2003،ص75.

2- بوعمران عادل، المرجع السابق، ص205.

موافقة الإدارة فإن التنازل يعتبر باطلا بطلانا مطلق لأنه يتعلق بالنظام العام، ويكون الخطأ من جانب المتعاقد يترتب عليه توقيع الجزاءات المنصوص عليها في العقد، وخصوصا فسخ العقد اعتبارا بأن الخطأ المذكور خطأ جسيم[1]، ويقصد بالتنازل عن العقد ان يحل المتعاقد مع الإدارة غيره محله لتنفيذ جميع الالتزامات العقد أي تنفيذ العقد كليا كما يعني التعاقد من الباطن أن يتفق المتعاقد مع الإدارة مع الغير من أجل تنفيذ جزء فقط من العقد وبالطبع هذا غير جائز دون موافقة جهة الغدارة مسبقا على ذلك[2]، ولا يقصد بالأداء الشخصي للعمل أو الخدمة موضوع العقد ان يلزم المتعامل المتعاقد بأداء الخدمة وحده دون الاعتماد على الغير أو الاستعانة بهم لتنفيذ المشروع محل العقد.

إن المشرع قد أجاز اللجوء للتعامل الثانوي مراعاة منه على ان المتعاقد قد لا يستطيع القيام بكل العمل كأن يتعلق الامر ببناء مجمع سكني والعمل الثانوي يتمثل في الوسائل المتعلقة بالترصيص، فهنا يفترض أن يلجأ المقاول إلى إبرام عقود ثانوية بغرض التنفيذ الكامل للمشروع، على ان يتم تحديد هذا العمل في الصفقة صراحة ويظل هو المسؤول عنه تجاه الإدارة المتعاقدة[3]، إن المتعاقد الأصلي هو وحده مسؤول عن تنفيذ بنود العقد، كذلك فإن التعاقد من الباطن دون إذن من جهة الإدارة يعتبر خطأ عقديا ومع ذلك يجوز له أن يتعاقد من الباطن مع جهات متخصصة ذات كفاية وخبرة على تنفيذ بعض الأعمال موضوع العقد وذلك بشرط موافقة الجهة الإدارية المتعاقدة كتابيا على ذلك، ويبقى المتعاقد مسؤولا بالتضامن مع المتعاقد

1- محمد فؤاد عبد الباسط، مرجع السابق، ص 386.

2- طاهري حسين، المرجع السابق، 206.

3- عمار بوضياف، المرجع السابق، ص147.

الثانوي عن تنفيذ الالتزامات موضوع العقد[1].

ـ الفرع الثاني: الالتزام بالمدة المحددة في العقد

يجب على المتعاقد مع الإدارة أن ينفذ التزاماته التعاقدية خلال المدة المحددة في العقد ودفاتر الشروط نظرا لأهمية مدة التنفيذ وارتباطها بسير المرافق العامة، فالمشرع يحرص على إفراد نصوص بتحديد مدة التنفيذ وتحديد الجزاءات التي توقع على المتعاقد عند عدم احترامه لهذه المدة أثناء تنفيذه للعقد، فالتزام المتعاقد في المواعيد المحددة يعتبر التزاما أساسيا باعتبار أن تحديد مدة التنفيذ تفترض أن حاجة المرفق تستلزم أداءه في هذا الوقت دون تباطؤ مما ينعكس على ضمان سير المرفق بانتظام واضطراد، إن مدة التنفيذ يتم الاتفاق عليها برضا أطراف العقد فالإدارة لا تستطيع من حيث المبدأ فرض مدد غير متفق عليها في العقد، وهذا المبدأ ينطبق على كافة العقود الإدارية وفي حالة عدم تحديد مدة التنفيذ في العقد ودفاتر الشروط فإن مجلس الدولة الفرنسي قرر أنه يجب أن يكون هنالك مدة متعارف عليها حسب الظروف وقدرات المتعاقد والعقود المشابهة[2]، وإذا كان المتعاقد مع الإدارة ملزما بتنفيذ العقد في المدة المحددة فيه فإنه يمكن تمديدها عندما تستجد ظروف لم تكن متوقعة، وإطالة مدة العقد هذه تتم بالتوافق بين الإدارة والمتعاقد أو بقرار من الإدارة كذلك أيضا يكون هنالك تساهل من قبل الإدارة إذا كان سبب تأخر المتعاقد في تنفيذ العقد قوة قاهرة او بسبب فعل الإدارة وفي حالة استحالة التنفيذ فإن المتعاقد لا يتحمل

1- بوعمران عادل، المرجع السابق، ص207.

2- عمار عوابدي، المرجع السابق، ص 49.

أية مسؤولية عن عدم تنفيذ العقد او عن التأخر في التنفيذ إذا توفرت شروط استحالة التنفيذ ويتوجب على الإدارة بالمقابل في هذه الحالة تعويض المتعاقد تبعا للضرر[1].

ـ الفرع الثالث: الالتزام بتنفيذ بنود العقد

استنادا للقواعد العامة التي ترعى تنفيذ العقود، يتعين على المتعاقد مع الإدارة تنفيذ التزاماته التعاقدية وفقا لمندرجات العقد ووفقا لقواعد حسن النية والإنصاف والعرف.

إن العقد الإداري موضوعه مرتبط باحتياجات المرافق العامة وتنظيمها وحسن سيرها فهذا يؤدي بالضرورة إلى متابعة تنفيذ العقد وعدم التوقف نظرا للأخطار التي تنتج عن ذلك والتي تلحق ضررا بالمصلحة العامة[2]، فالالتزام بتنفيذ ما جاء به العقد يعني أداء الخدمة حسب الشروط والأوصاف المتفق عليها فليس للمتعاقد أي حق في تعديل العقد بل يبقى مجرد منفذ لتلك الشروط تنفيذا دقيقا، وأن أي عمل يضيفه من تلقاء نفسه يعد عملا يثير منازعة ليس إلا في طلب التعويض لذلك فمن المنطق ان ينفذ المتعاقد مع الإدارة العمل حسب مواصفاته المتفق عليها، تفاديا لأي منازعات او ضرر للمرفق العام، او لأي وضع للإدارة أمام الأمر الواقع الذي يدفعها لتغيير نهجها أو إجراء تعديلات مكلفة تماشيا مع عمل لا يشبه العمل المطلوب إنجازه، فلا يسمح للمتعاقد مع الإدارة إمكانية الرفض أو الممانعة في التنفيذ أي من جانب واحد كما في العقود المدنية وليس بوسع المتعاقد إذا اخلت الإدارة بالتزاماتها سوى الرجوع

1- أنظر المادة 09 من المرسوم (236/10)، المرجع السابق، ص08.

2- عمار عوابدي، المرجع السابق، ص51.

إلى القضاء الإداري للمطالبة بحقوقه اتجاه الإدارة دون اللجوء إلى وقف التنفيذ[1]، فغذا توقف المتعاقد مع الإدارة عن التنفيذ خلافا لهذا الأصل أمكن للإدارة ان توقع عليه الجزاءات المقررة فضلا عن الرجوع عليه بالتعويضات اللازمة إن كان لاستحقاقاتها وجه[2]، كما قد تطرأ أثناء تنفيذ العقد الإداري، أو حتى قبل المباشرة في التنفيذ ظروف يكون من شأنها استحالة تنفيذ العقد الإداري أو تأخير تنفيذ هذا العقد، وتكون هذه الظروف خارجة عن إرادة المتعاقد، لذلك فإن المتعاقد لا يتحمل أية مسؤولية عن عدم تنفيذ العقد او عن تأخير في التنفيذ هذا العقد إذا توفرت شروط استحالة التنفيذ، ويتوجب على الإدارة بالمقابل في هذه الحالة تعويض المتعاقد تبعا للضرر وإذا كان المتعاقد مع الإدارة ملزما بتنفيذ التزاماته التعاقدية والاستمرارية في التنفيذ مهما كانت الأوضاع إلا في الحالات الاستثنائية فإنه قد يطرأ أثناء تنفيذ العقد ما يحول دون ذلك عند وفاة المتعاقد أو إفلاسه وهو ما ينعكس أثره على العقد[3]، فكيف يمكن الاستمرار في تنفيذ العقد الإداري عند وفاة المتعاقد مع الإدارة وعند إفلاسه كذلك ؟

أ- في حالة وفاة المتعاقد:

- أنه يجوز للإدارة المتعاقدة فسخ العقد مع رد التأمين.

- كما يمكن لها ان تسمح للورثة بالاستمرار في تنفيذ العقد في حالة موافقتهم على ذلك مع إخطار الجهة الإدارية كتابيا بذلك.

1- سليمان محمد الطماوي، المرجع السابق، ص40.

2- محمد فؤاد عبد الباسط، المرجع السابق، ص388.

3- محمد خلف الجبوري، المرجع السابق، ص 100.

ـ وإذا كان العقد مبرما مع أكثر من متعاقد وتوفي أحدهم فيمكن لها ان تنهي العقد مع رد التأمين او تطالب باقي المتعاقدين بالاستمرار في التنفيذ.

ـ وإذا اختارت الإدارة في أي من الحالات السابقة إنهاء العقد فيتم ذلك بموجب خطاب موصى عليه بعلم الوصول ودون حاجة إلى اتخاذ أية إجراءات أخرى أو الالتجاء إلى القضاء[1].

ب- في حالة إفلاس المتعامل المتعاقد:

إقرار الإفلاس لا يكون إلا بموجب حكم قضائي يقرر التوقف عن الدفع فيرتب عليه شهر إفلاس المدين التاجر ففي العقود الإدارية تطرح مسألة إعلان إفلاس المتعامل المتعاقد مصير تنفيذ العقد في ظل غل يده عن إدارة أمواله، وفي هذه الحالة نجد أن مجلس الدولة الفرنسي قد أرجعها إلى شروط العقد لمعرفة أثر الحالة الجديدة على استمرار العقد ويعمل بتلك الشروط فغذا لم يجد فيها حلا فإنه يطبق القاعدة التي بمقتضاها لا يؤدي الإفلاس او الإعسار بذاته إلى إنهاء العقد، وإنما يكون للإدارة في هذه الحالة ان تفسخ العقد إذا رأت ان الصالح العام يقضي ذلك[2].

ـ الفرع الرابع: الالتزام بدفع مبلغ الضمان

يلزم المتعاقد قبل مطالبته في التسبيقات ان يدفع مبلغ الضمان المتفق عليه كاحتياط مالي يوضع تحت تصرف الإدارة بإمكانها مصادرته في الأوضاع المحددة

1ـ محمد فؤاد عبد الباسط، المرجع السابق، ص390.

2ـ سليمان محمد الطماوي، المرجع السابق، ص 450.

قانونا، إن مبلغ التأمين الذي يودعه المتعاقد في حالة إخلاله بشروط العقد[1]، والتامين على نوعين ابتدائي يدفع عند التقدم بالعطاء العقد لضمان جدية المتقدم بالعطاء، ويكون بصورة نقذية يتم إيداعها خزينة الجهة الإدارية بموجب إيصال بدون رقمه وتاريخه بالعطاء أو شيكات مقبولة الدفع من المصرف المحسوبة عليه وهذا يستوجب ان تكون هذه الشيكات مصرفية والبنك المحسوب عليه محلي اما إذا كان الشيك محسوب على بنك اجنبي وجب التأشير عليه بأنه مقبول الدفع من أحد المصارف المحلية المعتمدة وتتمثل الصورة الأخيرة للتأمين الابتدائي في خطاب الضمان والذي يتعين صدوره من احد المصارف المحلية المعتمدة وتتمثل الصورة الأخيرة للتأمين الابتدائي في خطاب الضمان والذي يتعين صدوره من احد المصارف المحلية المعتمدة وإلا يقترن بقيد او شرط يعرقل السحب حيث يدون فيه ان البنك متعهد بان يدفع للجهة الإدارية ما يوازي مبلغ التامين الابتدائي متى طلب منه ذلك[2]. هذا ويظل مبلغ التامين المودع لدى الجهة الإدارية ضمانا لها، فيكون لها ان تحصل أية مبالغ تستحق لها قبل المتعاقد ولو بطريق الخصم من التأمين النهائي المودع منه، إن التأمين يبقى حبيسا لدى جهة الإدارة المتعاقدة إلى حين يتم التسليم النهائي ويتبين أن الاعمال المتعاقد عليها قد نفذت بحالة جيدة موافقة للعقد وشروطه ومواصفاته وبعد انقضاء مدة الضمان وتسليم الاعمال تسليما نهائيا يسوى الحساب تسوية نهائية ودفع للمقاول مستحقاته الباقية ويرد إليه التأمين النهائي إن كان باقيا او المبالغ المحتجزة منه، إن الدور الذي يلعبه التأمين هو كضمان عاجل وفوري لبعض حقوق جهة الإدارة المتعاقدة فالهدف من التأمين هو ضمان جدية العطاء وضمان تنفيذ المتعاقد

1- عمار بوضياف، المرجع السابق، ص148.

2- عمار عوابدي، المرجع السابق، ص95.

لالتزاماته حرصا على مصلحة المرفق ودوام سيره كما انه يمثل ضمانا للإدارة الاستيفاء ما قد يستحق لها من مبالغ لدى متعاقدها الأخر، لهذا يعتبر شرط إيداع التأمين شرطا وجوبيا ملزما للإدارة لا تستطيع ان تتجاوز عنه[1].

1- محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص104.

خاتمة:

وما يمكن أن نخلص إليه في الأخير وختاما لدراستنا حول العقد الإداري وبصورة عامة هو أن العقد الإداري هو المجال الذي تستخدم فيه الإدارة كامل سلطاتها وكافة وسائلها نحو المتعاقد معها، كما أن رغم اختلاف القضاء والفقه في وضع تعريف للعقود الإدارية وقد حاول القضاء الإداري في فرنسا حسم هذا الخلاف بتحديد المبادئ الرئيسية للعقود الإدارية، فالعقد الإداري هو العقد الذي يبرمه شخص قانوني عام بقصد إدارة مرفق عام أو تسييره وتنظيمه وتظهر فيه نية إتباع أساليب القانون العام وأحكامه وتضمين العقد بشرط بشروط غير مألوفة في عقود القانون الخاص بقصد تسيير مرفق العام مما يخول للمتعاقد مع الإدارة للاشتراك مباشرة في تسيير مرفق عام.

ومن خلال دراستنا لموضوع العقد الإداري، نستخلص ما يلي:

ـ أن اعتماد العقد الإداري في الجزائر أساسا على المعيار العضوي لم يعد كافي في تكييف عقود الإدارة، كما يتكامل المعيار الموضوعي بشكل كبير مع المعيار العضوي في استنتاج طبيعة الإدارة لعقود الإدارة.

ـ كما نخلص إلى أن العقد الإداري يقوم على ثلاثة مقومات وضوابط تشكل في الوقت ذاته وفي مجموعها معايير لتميزه عن غيره من العقود الخاصة بالإدارة العامة والتي تخضع فيه الإدارة للنظام القانوني الخاص وتؤول سلطة الفصل في منازعتها للقاضي العادي وتلك الضوابط والمعايير هي: ان يكون أحد أطراف العقد شخص قانوني عام، اتصال العقود بالمرافق العام، أن يختار الشخص القانوني العام وسائل القانون العام.

ـ كما نستنتج أن أركان العقد الإداري تؤخذ من الأحكام العامة في القانون المدني وهو بهذا لا يختلف عن العقد المدني إلا في بعض المسائل الجزئية التي تتصل بالمرفق العام.

ـ نستنتج أيضا ان العقود الإدارية تتنوع وتختلف باختلاف نشاطاتها ولذلك لا يمكن حصر أنواع العقود الإدارية، ومن اهم ثلاث عقود التي أشار إليها اغلب التشريعات منها عقود الإمتياز وعقد الأشغال العامة وعقد التوريد.

ـ كما ان الإدارة في مجال العقود الإدارية هي حرة في اختيار طرق إبرامها للعقد الإداري وهي حرة أيضا في اختيار الإجراءات والشكليات المناسبة.

وبانعقاد العقد الإداري تترتب اثار على الطرفين وهي غير مألوفة ولكنها تعبر عن إحدى خصائصه.

إن الحقوق والالتزامات بالنسبة للمتعاقد قد تسعى دائما إلى تحقيق المصلحة الخاصة به والمتمثلة في تحقيق الربح، وفي المقابل هذا تنفيذه كل التزاماته حفاظا على سير المرافق العامة بانتظام واطراد، فالمزايا والأعباء يجب أن تتوازى بما يحقق التوافق بين القواعد المتمثلة والالتزامات المفروضة.

نتوصل في الأخير إلى أن العقد الإداري عقد تبرمه إدارة عامة، تستعمل فيه قواعد استثنائية، وتستهدف به المصلحة العامة لتحقيق حاجات المرفق العام.

وما يمكن اقتراحه في هذا المجال:

ـ نقترح ضرورة قيام الدولة بتنمية الوعي لدى الأفراد المجتمع بالمعاملات الإلكترونية، على استخدام الأنترنت والاستفادة من الخدمات التي تتيحها ونشر ثقافة التعاقد الإلكتروني والاستغناء عن العقد الإداري الورقي والعمل بالعقد الإداري الإلكتروني مما يؤدي إلى محو الأمية المعلوماتية ويعمل على تكوين جيل إلكتروني.

ـ إن سلطة الإدارة في إنهاء العقد الإداري بإرادتها المنفردة حق خطير يجب أن لا يعود للمصلحة المتعاقدة بل للمصلحة أعلى منها وذلك لدراستها وحماية المتعاقد معها من تعسف الإدارة.

ـ تشديد في القوانين وذلك لحماية المصلحة العامة والمال العام من جهة والمتعاقد من جهة أخرى.

النصوص القانونية :

ـ المادة 55 من القانون 88-01 المؤرخ في 12 جانفي1988 المتعلق بالقانون التوجيهي لاستقلالية المؤسسات الاقتصادية.

ـ المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

ـ المادة 26 من قانون الصفقات العمومية 2015.

ـ المرسوم الرئاسي (236.10) المؤرخ في 2010/11/07 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، الجريدة الرسمية الجمهورية الجزائرية، العدد 58، المعدل والمتمم بالمرسوم الرئاسي (11/98) المؤرخ في 2011/03/01.

ـ المرسوم 86.30 المؤرخ في 1986/02/18 المحدد لمهام رئيس الإدارة المعدل والمتمم لسنة 1994.

قائمة المراجع والمصادر :

أـ الكتب باللغة العربية:

ـ أحمد محيو، محاضرات في المؤسسات الإدارية، الطبعة الخامسة، ديوان المطبوعات الجامعية، 1990.

ـ أنس قاسم، العقود الإدارية، دار الهدى، الجزائر، 2003.

ـ أحمد عثمان عياد، مظاهر السلطة العامة في العقود الإدارية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000.

ـ إبراهيم محمد علي، أثار العقود الإدارية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2017.

ـ الشريف عزيزة، دراسات في العقد الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، 1999.

ـ بوعمران عادل، النظرية العامة للقرارات والعقود الإدارية، دار الهدى، الجزائر، 2011.

ـ ثروت بدوي، النظرية العامة في العقود الإدارية، دار النهضة العربية، مصر،2001.

ـ حسين مصطفى حسين، القضاء الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1999.

ـ خالد بالجيلالي، الوجيز في نظرية القرارات والعقود الإدارية، الجزائر، بلقيس، 2017.

ـ رياض عيسى، نظرية العقد الإداري في القانون المقارن والجزائري، ديوان المطبوعات، الجزائر، 1999.

ـ سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية (دراسة مقارنة)، الطبعة الثالثة، دار الفكر العربي، القاهرة، 1975.

ـ طاهري حسين، القضاء الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،1999.

ـ عمار عوابدي، القانون الإداري، الجزء الثاني، النشاط الإداري، الطبعة الرابعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2002.

ـ عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2003.

ـ عبد الرؤوف جابر، النظرية العامة في إجراءات المناقصات والعقود، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003.

ـ عمار بوضياف، الصفقات العمومية في الجزائر، جسور النشر والتوزيع، الجزائر، 2007.

ـ عمار عوابدي، دروس في القانون الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2002.

ـ عدنان عمرو، مبادئ القانون الإداري، نشاط الإدارة ووسائلها، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004.

ـ علاء الدين عشي، مدخل القانون الإداري، الجزء الثاني، دار الهدى، الجزائر،2012.

ـ عادل عبد الرحمن خليل، العقود الإدارية (معايير تمييزها، أنواعها، إبرامها، منازعاتها)، دراسة مقارنة، دار الثقافة الجامعية، مصر، 1995.

ـ عمر حلمي فهمي، إبرام العقود الإدارية، دراسة مقارنة، دار الثقافة الجامعية، مصر، 1996.

ـ عبد الحميد الشواربي، العقود الإدارية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2003.ـ عبد المجيد محمد فياض، نظرية الجزاءات في العقد الإداري، جامعة القاهرة، 2010.

ـ محمد أنس، الوسيط في القانون العام، أسس وأصول القانون الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، 2012.

ـ محمد الصغير بعلي، العقود الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، 2005.

ـ محمد الشلماني، مفتاح خليفة عبد الحميد، العقود الإدارية، دار المطبوعات الإسكندرية، 2013.

ـ ماجد راغب الحلو، القانون الإداري، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 1994.

ـ محمد فؤاد عبد الباسط، أعمال السلطة الإدارية، القرار الإداري، العقد الإداري، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 1989.

ـ مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، الجزء الثالث، نظرية الاختصاص، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1999.

ـ مصطفى عبد المقصود سليم، معيار العقد الإداري وأثره على اختصاص مجلس الدولة، دراسة في أحكام القضاء الإداري في مصر وفي فرنسا، دار النهضة العربية، القاهرة، 1998.

ـ محمد رفعت عبد الوهاب، مبادئ وأحكام القانون الإداري، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2003.

ـ محمد حلمي، القضاء الإداري، الطبعة الثانية، دار الفكر العربي، القاهرة، 1997.

ـ محمد خلف الجبوري، العقود الإدارية، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن،2010.

ـ محمد سامي، القانون الإداري الجزائي، دار النهضة العربية، القاهرة، 2011.

ـ الأطروحات:

ـ حمدي ياسين عكاشة، سلطة الإدارة في تعديل العقد الإداري، رسالة دكتوراه في القانون، القاهرة،1999.

ـ هارون عبد العزيز الجمل، النظام القانوني للجزاءات في عقد الأشغال العامة، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، مصر، 2016.

ـ محمد سعيد أمين، الأسس العامة لالتزامات وحقوق المتعاقد مع الإدارة في تنفيذ العقد الإداري، رسالة دكتوراه في القانون، جامعة عين شمس، القاهرة، 1999.

ـ إبراهيم رابعي، الصفقات العمومية في الجزائر، مذكرة ماجستر في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة باجي مختار، عنابة،2005.

ـ بن علة حميد، مفهوم ومحتوى العقد الإداري في القضاء الإداري الجزائري، بحث لنيل شهادة الماجستر، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2011.

ـ عمارة حكيمة، العقود الإدارية، مذكرة تخرج لنيل شهادة ماستر في الحقوق، جامعة مستغانم،2017-2018.

ـ المقـــــالات:

ـ أنور أحمد رسلان، نظرية الصعوبات المادية الغير المتوقعة، مجلة القانون والاقتصاد، العددان الثالث والرابع، القاهرة، 2013.

ـ مجدوب عبد الحليم، سلطة الإدارة في إنهاء العقد الإداري لدعاوي المصلحة العامة، مجلة دراسة الشريعة والقانون، المجلة 40، ملحق 01، 2014.

ـ المواقع الإلكترونية:

ـ محمد الشافعي أبوراس، العقود الإدارية، موقع إلكتروني www.pdFFaceloy.com زيارة الموقع 2023/02/17 على الساعة 17:59.

ب ـ الكتب باللغة الأجنبية:

-B’enoit.f, droit administratif français, paris,1968.

-Debbasch.ch.institution endroit administratifs.tome01..

-De laubadure, traite des contras administratif, tome01, lgdj.

-Riveo.j, droit administartif,paris,1985.

إهـــداء

شكـر وتقديـــر

مقدمة 1
المبحث الأول: ماهية العقد الإداري 5
المطلب الأول: مفهوم العقد الإداري ومعايير تميزه عن العقود الأخرى 6
الفرع الأول: مفهوم العقد الإداري 6
أولا: نشأة العقود الإدارية (فرنسا، الجزائر) 7
ثانيا: تعريف العقد الإداري (المعيار العضوي والموضوعي) 11
ثالثا: التمييز بين العقود الإدارية والعقود الأخرى 16
الفرع الثاني: ظوابط تميز العقد الإداري عن العقود الأخرى 17
أولا: أن يكون أحد أطراف العقد شخص قانوني عام 17
ثانيا: إتصال العقد بالمرفق العام 18
ثالثا: أن يختار الشخص القانوني العام وسائل القانون العام 19
المطلب الثاني: أركان العقد الإداري وشروط صحته 20
الفرع الأول: أركان العقد الإداري 21
الفرع الثاني: شروط صحة العقد الإداري 24
المبحث الثاني: كيفية إبرام العقود الإدارية وأنواعها 30
المطلب الأول: الأحكام العامة لإبرام العقد الإداري 30
الفرع الأول: المبادئ التي تحكم إبرام العقود الإدارية 31
الفرع الثاني: الأساليب المختلفة لإجراء العقود 32
المطلب الثاني: أنواع العقد الإداري (نماذج) 42
الفرع الأول: عقد امتياز المرافق العامة 42
الفرع الثاني: عقد الأشغال العمومية 47

الفرع الثالث: عقد التوريد 50
الفصل الثاني: الأثار المترتبة عن العقود الإدارية في التشريع الجزائري 56
المبحث الأول: أثار العقود الإدارية بالنسبة للإدارة العامة..... 56
المطلب الأول: سلطات الإدارة المتعاقدة..... 57
الفرع الأول: سلطة الرقابة والتوجيه..... 58
الفرع الثاني: سلطة تعديل بعض شروط العقد 60
الفرع الثالث: سلطة توقيع الجزاءات وسلطة إنهاء العقد 63
المطلب الثاني: الالتزامات التعاقدية للإدارة العامة..... 67
الفرع الأول: تنفيذ العقد بمجرد إبرامه من السلطة المختصة..... 68
الفرع الثاني: تنفيذ العقد بأكمله واحترام المدة اللازمة..... 69
الفرع الثالث: تسليم المقابل المالي 70
المبحث الثاني: أثار العقود الإدارية بالنسبة للمتعامل المتعاقد 71
المطلب الأول: حقوق المتعامل المتعاقد..... 72
الفرع الأول: الحق في الحصول على المقابل المالي 72
الفرع الثاني: الحق في التعويض..... 74
الفرع الثالث: الحق في إعادة التوازن المالي للعقد الإداري..... 75
المطلب الثاني: إلتزامات التعاقدية للمتعامل المتعاقد 80
الفرع الأول: الالتزام بتنفيذ العمل محل التعاقد مع الإدارة..... 80
الفرع الثاني: الالتزام بالمدة المحددة في العقد..... 82
الفرع الثالث: الالتزام بتنفيذ بنود العقد 83
الفرع الرابع: الالتزام بدفع مبلغ الضمان 85
خاتمــة..... 88
قائمة المصادر والمراجع..... 91

ملخـــــص

العقد الإداري بصفة عامة هو توافق إرادتين على إنشاء وخلق إلتزامات متبادلة، ويشترط لقيامه مجموعة من الأركان هي الرضا، المحل، السبب، وأن يقوم على ثلاثة ظوابط تشكل في مجموعها معايير تمييزه عن العقود الأخرى، كما ان العقود الإدارية تتنوع وتختلف باختلاف نشاطاتها وأن المشرع لا يلزم الإدارة ان تتبع طرق معينة لإبرامه، وعليه يترتب عن العقد الإداري وأي نوع من أنواعه أثار بمجرد إبرامه، إن هذه الأثار التي يترتب عنها هي حقوق والتزامات لطرفيه وأن لا يتجاوز أي طرف هذه الالتزامات وإلا اعتبر العقد ملغى او باطل ومن خلال هذه العملية تهدف الدولة إلى تسيير مرفقها العام بطريقة قانونية وتعزيز علاقتها مع المواطن لإنماء المشاريع الاقتصادية.

الكلمات المفتاحية: العقد الإداري، عقد الإمتياز، الصفقات العمومية، الإدارة العامة، المتعامل المتعاقد

Abstract

The administrative contract in general is the agreement of two wills to establish and create mutual obligations, and it requires a set of pillars to be established, which are consent, the object and the reason,and that it is based on three controls that together constitute criteria for distinguishing it from other contracts, just as administrative contracts vary according to their activities and that the legislator does not obligate, the administrative contract and any of its types have effects once it is concluded, these effects that result from it are the rights and obligations of both parties, and that no party exceeds these obligations, otherwise the contract is considered null or void, through this process, the state aims to conduct its public utility in a legal manner and strengthening its relationship with the citizen for the development of economic projects.

Key word : Administrative contract , public deals, public administration, contracting agent